

کتابخانه  
تاریخ و تمدن

و کتابخانه  
تاریخ و تمدن

و کتابخانه  
تاریخ و تمدن

و کتابخانه



# كتاب الحج على أهل المدينة

للامام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني  
المتوفى سنة ١٨٩ هـ

رتب أصوله وعلق عليه  
العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني القادري

الجزء الثالث

عالم الكتب

الطبعة الثالثة  
١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الكراهية والاستحسان

باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكنيته  
قال محمد: أكره<sup>١</sup> إذا سمي الرجل محمداً أن يكنى بأبي القاسم، للآثار  
المشهورة المعروفة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال تسموا  
باسمي ولا تكونوا بكنيتي. وقال مالك بن أنس رحمه الله: لا بأس لمن سمي  
محمداً أن يكنى بأبي القاسم. وقد سمي مالك ابنه له محمداً وكناه بأبي القاسم.  
محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال:

(١) قال الفاضل أبو الوفاء في هامشه عنوان الكتاب، و الباب كان ساقطاً من الأصل  
فردناه لأن مسائل الباب تدل عليه، ولعله سقط من هنا هذا العنوان وسقط معه أبواب  
من أول الكتاب - والله أعلم.

(٢) زيادة العنوان من الفاضل أبي الوفاء - طالع نقاه.

(٣) هذا كله أضافه الفاضل أبو الوفاء من الأصل المدني ومن النسخة الهندية، ثم هو  
لعله قول من الإمام محمد، و لا في الدر المختار: و من كان اسمه محمداً لا بأس بأن  
يسكنى أبا القاسم لأن قوله عليه السلام «سموا باسمي ولا تكونوا بكنيتي» قد نهى لأن  
علما رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم - اهـ. لعل وجهه زوال علة =



== انتهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام ، تأمل - قاله ابن عابدين في ج ٥ ص ٢٧٧  
من رد المحتار ، ونحوه في الهنذية ، ولم يذكر فيها اختلاف اصحابنا ، ومع هذا راجع  
التفصيل في ج ٢ ص ٣٩٤ من شرح معاني الآثار للطحاوي باب التكني بأبي القاسم  
هل يصح ام لا الى ص ٣٩٧ . وقال الحافظ في الفتح ج ١٠ ص ١٧٣ : واحتج  
له بما اخرج به البخاري في الأدب المفرد و ابو داود و ابن ماجه وصححه الحاكم  
من حديث علي قال قلت : يا رسول الله ان ولدي من بعدك ولد اسمه باسمك وأكنيه  
بكنيتك ؟ قال : نعم ؛ وفي بعض طرقه « فسماني محمدا وكناني ابا القاسم » ، و كان رخصة  
من النبي صلى الله عليه وسلم لعلي بن ابي طالب ، رويها هذه الرخصة في امالي الجوهري  
واخرجها ابن عساكر في الترجمة النبوية من طريقه وسندها قوى ؛ قال الطبري : في  
اباحه ذلك لعلي ثم تكنية على ولده ابا القاسم اشارة الى النهي عن ذلك كانت على  
الكرهه دون التحريم ، قال : و يؤيد ذلك انه لو كان على التحريم لانكره الصحابة ،  
ولما مكذوه ان يكنى ولده ابا القاسم اصلا فدل على انهم انما فهموا من النهي التنزيه  
وتعقب بأنه لم ينحصر الأمر فيما قال ، فلعلهم علوا الرخصة له دون غيره - كما في بعض  
طرقه - او فهموا تخصيص النهي بزمانه صلى الله عليه وسلم ، وهذا اقوى لأن بعض  
الصحابة سمي ابنه محمدا وكناه ابا القاسم وهو طلحة بن عبيد الله ، وقد جزم الطبراني  
ان النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي كناه واخرج ذلك من طريق عيسى بن طلحة  
عن ظئر محمد بن طلحة ، وكذا يقال لسكنية كل من محمد بن ابن ابي بكر و ابن سعد  
و ابن جعفر بن ابي طالب و ابن عبد الرحمن بن عوف و ابن حاطب بن ابي بلتع و ابن  
الاشعث بن قيس ؛ ابو القاسم ، وان آباءهم كانوا بذلك ؛ قال عياض : و به قال جمهور  
السلف والخلف و فقهاء الأمصار ؛ قال الحافظ : وفي الجملة اعدل المذاهب المذهب  
المفصل المحكي اخيرا مع غرابته - فتح الباري .

كان يكره أن يسمى باسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم ويتكنى بكنيته يجمعان جميعاً، تعظيماً لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولا بأس أن يسمى باسمه ويتكنى بكنيته إذا لم يجمعاً.

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني [قال أخبرنا إبراهيم بن محمد]

(١) كذا في الأصل، ومعناه صحيح. وبعده «يتكنى»، وهو أيضاً صحيح، وقوله «كان يكره» أي في زمن أصحاب عبد الله بن مسعود، أو في زمن الصحابة رضي الله عنهم؛ والأحاديث في ذلك متعارضة، وبين معناها وعاملها الطحاوي والعيني وغيرهما.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لم يجمعوها»، وما في الأصل راجع - تدبر.

(٣) قال الفاضل أبو الوفاء: ولعله «عن إبراهيم بن محمد بن طلحة». قلت: إبراهيم بن محمد بن طلحة هو ابن عبيد الله التيمي أبو إسحاق المدني، وقيل: الكوفي، روى عن عمر ولم يدركه وعن سعيد بن زيد ولم يذكر سماعاً وأبي هريرة وعائشة وابن عمرو بن العاص وابن عباس وغيرهم، وعنه ابن أخيه لأمه عبد الله بن حسن بن حسن وعبد الله ابن محمد بن عقيل وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وآخرون، من رجال الأدب المقرب للبخاري ومسلم والأربعة - كما في ج ١ ص ١٥٤ من التهذيب، استعمله ابن الزبير على خراج الكوفة وبقي حتى أدرك هشام بن عبد الملك، شريف نبيل صارم، له عارضة وأقدام، ثقة صالح؛ ذكره ابن حبان في الثقات، مات سنة ١١٠ قتل أبوه يوم الجمل و أمه حامل به؛ قال الحافظ: فيكون مولده سنة ست وعشرين - كذا في التهذيب. فلي هذا روايته عن أبيه محمد بن طلحة منقطعة فإنه لم يدركه لكن قال الحافظ في ترجمة محمد بن طلحة من تعجيل المنفعة ص ٣٦٦: روى عنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهما - اهـ. وهو في ج ١ ص ٢٣٧ من الاستيعاب في ترجمة محمد، روى عنه ابنه إبراهيم بن محمد بن طلحة وعبد الرحمن بن أبي ليلى - اهـ. والرواية هذه من طريقه في الاستيعاب - والعلم عند الله تعالى.

ابن طلحة عن أبيه<sup>١</sup> أنه ذهب به<sup>٢</sup> إلى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم

(١) هو محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي المعروف بالسجاد، له صحة ورواية، وعنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن أبي ليلى وغيرهما، ولما ولد أنى به النبي صلى الله عليه وسلم فمسح رأسه وسماه محمداً وكناه أبا القاسم - حكاه ابن أبي حاتم - وأخرج البخاري في ترجمته في الصحابة من طريق هلال الوزان عن ابن أبي ليلى عن محمد قال: سماني النبي صلى الله عليه وسلم محمداً؛ وقتل يوم الجمل مع أبيه سنة ست وثلاثين - قاله الحافظ في التعميل، وقال البخاري في ج ١ ص ١٦ من تاريخه: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي قال: سماني النبي صلى الله عليه وسلم محمداً؛ قاله لي الصلت بن محمد عن أبي عوانة عن هلال الوزان عن ابن أبي ليلى، وقال لي اسمعيل بن أبي أويس: كنيته أبو القاسم - اهـ - ومحمد بن طلحة وعيسى بن طلحة وعمر بن طلحة وعمران بن طلحة وإسحاق ابن طلحة ويحيى بن طلحة وموسى بن طلحة أخوة لأب - كما في كتب الرجال، وإبراهيم بن محمد يروى عن أعمامه عيسى وعمران وغيرهما - كما في الاستيعاب وتاريخ البخاري وغيرهما - وترجمة إبراهيم بن محمد بن طلحة في ج ١ ص ٣١٦ من تاريخ البخاري، قتل مع أبيه طلحة يوم الجمل سنة ست وثمانين، وإبراهيم لم يدرك أباه - قال في الاستيعاب: محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشي التيمي المعروف بالسجاد، أمه حمزة بنت جحش اخت زينب بنت جحش، أنى به أبوه طلحة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فمسح رأسه وسماه محمداً وكناه بأبي القاسم - وقد قيل كنيته «أبو سليمان» والصحيح «أبو القاسم»، روى يزيد بن هارون عن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان عن محمد بن عبد الرحمن مولى لطلحة عن عيسى بن طلحة قال حدثتني ظئر محمد بن طلحة قالت: لما ولد محمد بن طلحة أتينا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ما سميتموه؟ قلنا: محمداً، فقال: هذا اسمي وكنيته «أبو القاسم»؛ ومن قال: كنيته «أبو سليمان»، احتج بما روى عن محمد ابن يزيد بن المهاجر بن قنفذ قال: لما ولد محمد بن طلحة أنى به أبوه طلحة إلى رسول الله =

== صلى الله عليه وسلم ، فقال : سمعته ، فقال : يا رسول الله ! اكنيه ابا القاسم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجمعها له ، هو « ابوسليمان » ؛ و روى عن محمد بن زيد ابن المهاجر بن قنفذ عن ابراهيم بن محمد بن طلحة قال : لما ولدت حمنة بنت جحش محمد بن طلحة بن عبيد الله جاءت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسماه محمدا وكناه ابا سليمان - انتهى ؛ في الاول شيخ يزيد بن هارون ابراهيم بن عثمان ابو شيبة العبيسي ضعيف منكر الحديث ، متروك ساقط - كما في ج ١ ص ١٤٤ من التهذيب ؛ و ظئر محمد بن طلحة مجهولة لكن لا يضر فانها صحابية ، و في الثاني مع كون رجال اسناده ثقات انقطاع ، و قد اخرجه الطبراني من طريق عيسى بن طلحة عن ظئر محمد بن طلحة الحديث انه صلى الله عليه وسلم سماه بمحمد وكناه ابا القاسم - فنبه .

(٢) « ذهب به » مجهول ، قوله « به » هو معمول ومفعول ما لم يسم فاعله ، اذبه ابو طلحة ابن عبيد الله اليه صلى الله عليه وسلم . و المسألة تختلف فيها بين الصحابة والتابعين والائمة من المجتهدين - كما في ج ١٠ ص ٤٤٩ من عمدة القارئ و ج ١٠ ص ٤٧١ من فتح الباري . قال النووي : اختلف في التكني بأبي القاسم على ثلاثة مذاهب : الاول المنع مطلقا سواء كان اسمه محمدا ام لا ، ثبت ذلك عن الشافعي ؛ و الثاني : الجواز مطلقا ويختص النهي بحياته صلى الله عليه وسلم ؛ و الثالث : لا يجوز لمن اسمه محمد ويجوز لغيره ، قال الرافعي : يشبه ان يكون هذا هو الاصح لان الناس لم يزوالوا يفعلونه في جميع الاعصار من غير انكار : قال النووي هذا مخالف لظاهر الحديث ، و اما اطباق الناس عليه فبه قوة للاذهب الثاني ، و لان مستندهم ما وقع في حديث أنس المشار اليه ، قيل : انه صلى الله عليه وسلم كارت في السوق فسمع رجلا يقول « يا ابا القاسم » فالتفت اليه فقال : لم اعنك ؛ فقال : سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي ؛ قال . ففهموا من النهي الاختصاص بحياته للسبب المذكور و قد زال بعده صلى الله عليه وآله وسلم - انتهى ملخصا . و حكى الطبري مذهبا رابعا وهو المنع من التسمية بمحمد مطلقا ، و كذا التكني ==

فسماه محمداً وقال : هذا « أبو سليمان » لا أجمع له اسمي وكنيتي .

== بأبي القاسم مطلقاً ، وحكى غيره مذهبا خامسا وهو المنع مطلقا في حياته و التفصيل

بعده بين من اسمه محمد و احمد فيمتنع و إلا فينبوز - كذا في فتح الباري .

(١) قد عرفت ان الراجح رواية من رواه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه

محمداً و كناه بأبي القاسم ، لكن ورد في الأحاديث ما يؤيده و يقويه . و ذلك فيما

أخرجه احمد و أبو داود و حسنه الترمذى و صححه ابن حبان من طريق ابى الزبير عن جابر

رفعه : « من تسمى باسمي فلا يكتنى بكنيتي ، و من اكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي » ؛

و لفظ ابى داود و احمد من هشام الدستوائى عن ابى الزبير ، و لفظ الترمذى و ابن

حبان من طريق حسين بن واقد عن ابى الزبير : « اذا سميت في فلا تكنوا بي ، و اذا كنيت في

فلا تسموا بي » قال أبو داود : و رواه الثوري عن ابن جريج مثل رواية هشام ، و رواه

معقل عن ابى الزبير مثل رواية ابن سيرين عن ابى هريرة ، و رواه محمد بن عجلان عن

ايه عن ابى هريرة مثل رواية ابى الزبير - قلت : و وصله البخارى في الادب المفرد

و ابو يعلى و لفظه « لا تجمعوا بين اسمي و كنيتي » و الترمذى من طريق الليث عنه

و لفظه : ان الذى صلى الله عليه وسلم نهى ان يجمع بين اسمه و كنيته و قال « انا ابو القاسم ،

الله يعطى و أنا اقسم » ؛ قال أبو داود : و اختلف على عبد الرحمن بن ابى عمرة و على

ابى زرعة بن عمرو و موسى بن يسار عن ابى هريرة على الوجهين - قلت : و حديث ابن

ابى عمرة أخرجه احمد و ابن ابى شبة من طريقه عن عمه رفعه « لا تجمعوا بين اسمي

و كنيتي » ؛ و أخرج الطبرانى من حديث محمد بن فضالة قال : قدم رسول الله صلى الله

عليه و سلم المدينة و انا ابن اسبوعين فأبى بي الله فسح على رأسى و قال « سموه باسمي

و لا تكنوه بكنيتي » ؛ و رواية ابى زرعة عند ابى يعلى بلفظ « من تسمى باسمي

فلا يكتنى بكنيتي » ؛ و لذا قال الامام محمد : « الأحاديث فيه مشهورة معروفة » .

## باب اقتناء الخصيان

وقال محمد: لا بأس باقتناء الخصيان، ولا بأس بدخولهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث، فإذا بلغوا لا ينبغي أن يدخلوا على الحرار ومن مكشقات الرأس؛ والبلوغ عند إذا بلغ الخصى خمسة عشرة سنة فأتمها لأنه لا يحتلم فيبلغ قبلها، فإذا تمت له خمس عشرة سنة لم يدخل على النساء ومن مكشقات الرأس، وفصل ٣، واقتناء الواحد والكثير سواء في هذا.

وقال مالك بن أنس: أكره اقتناء الخصيان، لأنه لو لا نقتنيهم لم يخصوا؛ ثم رجع عن هذا بعد ذلك وقال: لا بأس باقتناء الخصى الواحد، فأما أكثر من ذلك فهو مكروه. [قال محمد:] 'فإن كان إنما كره أكثر من واحد لأنهم إنما يخصون لأننا نقتنيهم، فلو أن كل رجل من المسلمين اتخذ

(١) هذا الباب تقدم بعد كتاب الصلاة في الجنائز، وأخرجته منها ثم وضعته بعد ذلك، لكن الفاضل أبو الوفاء - صانه الله من العناء - أخرجه من هناك ووضعه في كتاب الكرامة حيث قال في هامش أصله 'كان عنوان الباب سابقا من الأصل ومسائله كانت في آخر المشي مع الخنازة، وهذا من تصرفات النساخ فأدرجناه هنا لأن هذا مقامه فتنبه. وزدنا عنوان الباب ليبدل على المسائل، فعلى هذا هو مكرر في الكتاب - فتنبه. (٢) في الأصل 'مكشقات' وهو خطأ:

(٣) كذا في الأصل، معناه: بعد عن النساء وعزل عنها ولا يدخل عليهن على غرة منها لأنه اجنبى منها. وقال الفاضل أبو الوفاء - أطيل له البقاء: قوله 'وفصل' أى مالك بين الكثير والقليل، لعل هذا كان بعد قوله 'بعد ذلك' وترك فيكون على الهامش فأدرجه التاسخ في غير مقامه - والله أعلم، انتهى. فتندى الضمير فيه يرجع إلى 'الخصى' وعنده يهود إلى 'مالك'.

(٤) زيادة منى فإن المقام يقتضى ذلك - كما لا يخفى على الذكى.

خصيا واحدا<sup>١</sup> وكان ذلك واسعا لم يخرج مالك بن أنس مما قال، لأن المسلمين أكثر مما يحصى من المشركين؛ فان جاز لكل مسلم أن يتخذ خصيا واحدا كانت الحال على ما كره مالك من ذلك.

## باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا بأس بالخمر ليكون للمسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح فيصير خلا فيؤكل ذلك الخل أو يباع. وقال أهل المدينة: لا يحل هذا ولا يحل بيعه ولا أكله.

وقال محمد: وما بأس بهذا، أليس جلد الميتة يدبغ وهو للمسلم فيحل الانتفاع به وقد حرم الله الميتة كما حرم الخمر؟ أرأيتم إن كانت لنصراني فأفسدها فجعلها خلا أترون بأسا للمسلم أن يشتريها فيأكلها؟ قالوا: فان قلنا «هذا لا بأس به» فما تقولون؟ قيل لهم: فانما أراد المسلم حين كانت عليه حراما أن يخرجها من الحرام إلى الحلال كأنكم ترون الخمر حلالة للكافر والخمر حرام للمسلم والكافر<sup>٢</sup> وعلى جميع الناس؛ عليهم أن يحرموا ما حرم

(١) يعني لهم أن يقتوا أكثر من واحد. ولا ضيق عليهم ولا حرج، لكن على التزول فلنا لكل واحد منهم باقتناء الواحد. وفي وطأ مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يكره الاختصاص ويقول فيه تمام الحلق أو تمام الخلق - اه من السنة في الشعر، وراجع ج ٤ ص ١٦٤ من شرح الزرقاني، ولم أجده مسائل اقتناء الخصيان في الموطأ إلا ما اشترت إليه مما وقع في باب السنة في الشعر، فعليك الطلب من مظان العلم.

(٢) تأمل في العبارة وإلا ففي الهداية: قال: وأهل الذمة في البيعات كالمسلمين لوفاءه عليه السلام في ذلك الحديث «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»، ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين، قال: إلا في الخمر والخنزير خاصة فإن عقدهم =

القرآن وأن يحلوا ما أحل القرآن . قالوا : إنا نزعم أن الخمر لا يملكها المسلم فذلك لا يحل له إصلاحها . قيل لهم : أرايتم مسلماً له عصير فصار خمرًا من يملك هذه الخمر ؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أنه لا مالك لها ، فإن قلتم ذلك فلا بأس أن يأخذ المسلم شيئاً لا مالك له فيصلحه فيجعله حلالاً ؛ أرايتم شاة ميتة ألقاها أهلها فأخذ رجل جلدًا فدبغه فصبغ به شيئاً [حلالاً] ؟ أترون به بأساً بالاتفاق به ؟ قالوا : لا . قيل لهم : فاجعلوا الخمر كأنه لا مالك لها أخذها الذي كان العصير له فجعلها خلا فرجعت إلى أمر جلال كما رجع جلد الميتة إلى أمر حلال ؛

و قد بلغنا<sup>٢</sup> عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه « اصطبغ بخل خمر ؛

= على الخمر كعقد المسلم على العصير و عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنها أموال في اعتقادهم ونحن امرنا بأن نتركهم و ما يعتقدون ، دل عليه قول عمر : ولوهم يومها وخذوا العشر من أثمانها - انتهى ، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه و أبو عبيد في كتاب الأموال .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « كذلك » ، و الصواب عندي « فكذلك » ، و الله أعلم .  
(٢-٢) في الأصل « فصبغ » ، و في الهندية « فصبغ » ، و زاد العلامة المقتى حفظه الله بعد قوله « شيئاً » ، « حلالاً » ، ليوضح الكلام ، لذا جعله بين المربعين .

(٣) وصله ابن حزم في ج ٧ ص ٥١٧ من المحلى بقوله : روينا من طريق ابن أبي شيبة عن اسمعيل بن علي عن أبيه عن أم خدش أنها رأت علي بن أبي طالب يصطبغ بخل خمر - اهـ .

(٤-٤) في الأصل « اصطبغ على خمر » ، و هو تصحيف « اصطبغ بخل خمر » ، و الإصلاح من المحلى إلا أنه فيه « يصطبغ » ، مكان « اصطبغ » ، و رواه النيهقي أيضاً في المعرفة - كما في ج ٨ ص ٥٣ من كنز العمال .



و بلغنا ذلك عن ابن عباس ؛ و بلغنا عن أبي الدرداء أنه قال : لا بأس  
بخل الخمر ؛ فافرق بين أهل الذمة و عمل المسلمين في ذلك .

محمد قال : أخبرنا [ خالد ]<sup>٢</sup> بن عبد الله عن عبد الله بن أبي سليمان ؛ عن  
عطاء بن أبي رباح في رجل ورث خمرًا قال : يهرقها ؛ قال : قلت : أ رأيت  
لو صب فيها ماء فتحوّلت خلا ؟ قال : إن تحوّلت فلا بأس به ، إن شاء بابه .

(١) لم أجده ، اخفاء عن قصور نظري ، فانك تعلم ان بلاغاته مستندة . و في الباب  
عن عائشة رواه ابن أبي شيبة - كما في المحلى - عن حميد بن عبد الرحمن عن أبيه عن  
مسربيل العبدى عن امه قالت : سألت عائشة ام المؤمنين عن خل الخمر ؟ فقالت :  
لا بأس به هو ادام ؛ و من طريق و كيع عن عبد الله بن نافع عن أبيه عن ابن عمر انه  
كان لا يرى بأسًا بأكل ما كان خمرًا فصار خلا ؛ و من طريق حماد بن زيد عن يحيى بن  
شقيق عن ابن سيرين قال : لا بأس بخل الخمر ؛ و هو قول الحسن و سعيد بن جبير - انتهى .  
(٢) اسنده ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن أبي الزاهرية  
عن جبير بن نفير قال : اختلف اثنان من اصحاب معاذ فسألا ابا الدرداء فقال : لا بأس  
به - كذا في المحلى ، و الله اعلم .

(٣) في الأصل « أخبرنا ابن عبد الله » و في هامشه « لعنه ابو عبد الله » و عندي سقط  
لفظ « خالد » من الابتداء ؛ و خالد بن عبد الله من شيوخ الامام محمد ، و قد تكرر  
في الكتاب - كما مر مرارًا ؛ و خالد بن عبد الله بن نمير من اصحاب عبد الملك بن  
أبي سليمان ، و الا لا ادري من هو ، فعليك الطلب .

(٤) كذا في الأصل « عبد الله بن أبي سليمان » ان صح فهو : عبد الله بن أبي سليمان  
الأموي ، مولى عثمان ، ابو ايوب ، و يقال : اسمه سليمان ، من رجال أبي داود و الادب  
المفرد للبخاري ، شيخ ، ذكره ابن حبان في الثقات - كما في ج ٥ ص ٢٤٦ من التهذيب ؛  
و هل روى عن ابن أبي رباح ؟ فيه تردد ، و في التهذيب عبد الله بن سليمان اربعة =

محمد قال: أخبرنا عبد الله [ بن المبارك ]<sup>١</sup> عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي<sup>٢</sup>

== اخر لكن قلبي يأبى ان يكون هنا واحد منهم ، و أنى يميل اليه قلبي هو ان في السند « عبد الملك بن ابى سليمان » وهو يروى عن عطاء وعنه خالد بن عبد الله الواسطي ، كما هو في باب المواقيت وغيرها من هذا الكتاب هكذا : أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن ابى سليمان ، وهو العزمي ، وهو في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب ، وقد مررت تراجم الثلاثة في مواقيت الصلاة ، وقع التصحيف في الأسماء من الكتاتين ولذا صار السند مجهول الأسماء - فتنبه . هذا ما عندى في الحال في هذا المقام ، لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا .

(١) و كان في الأصل « أخبرنا سعيد بن عبد العزيز » وفي الهندية « أخبرنا عبد الله بن سعيد بن عبد العزيز » و الصواب « عبد الله بن المبارك عن سعيد » سقط من الأصل « عبد الله بن المبارك » وسقط من الهندية « بن المبارك » و صحف « عن » فصار « من » و دليل سقوط ما في الأصل ان الامام محمدا لا يروى عن سعيد بن عبد العزيز بل يروى عنه شيوخه : شعبة و الثوري و ابن المبارك ، فإ في الهندية أقرب الى الصواب ، و « عبد الله » الذى فيها : ابن المبارك ، لذا زيد لفظ « بن المبارك » بين المربعين ، و صحف « عن » فصار « بن » فصححناه ؛ و لا يخفى ان الامام محمدا يروى عن عبد الله بن المبارك ، و ابن المبارك يروى عن سعيد بن عبد العزيز ، و اما عبد الله بن سعيد التنوخي فلا يوجد في الرجال - ف .

(٢) هو ابن ابى يحيى التنوخي ، أبو محمد ، و يقال : أبو عبد العزيز ، الدمشقي ، من رجال مسلم و أربعة و الأدب المفرد للبخارى ، قرأ القرآن على ابن عامر و يزيد بن ابى مالك و سأل عطاء بن ابى رباح ، و روى عن عبد العزيز بن صهيب و الزهري و ربيعة الدمشقي و بلال بن سعد و سليمان بن موسى و عطية بن قيس و مكحول و ابى الزبير و جماعة ، و منه الثوري و شعبة و هما من أقرانه و ابن المبارك و بشر التميمي و بقية ==

عن عطية بن قيس الكلبي عن رجل عن حكم أو مولى الحكم<sup>٢</sup> قال: سألت

== ووكيع ويحيى بن سعيد القطان وخلق كثيرون - كما في ج ٤ ص ٥٩ من التهذيب؛ ثقة ثبت حجة فاضل دين ورع، مقفى أهل دمشق ومن عباد أهل الشام، وكان لهم كالك لأهل المدينة في التقدم والفضل والفقه والأمانة والافتان، ولد سنة ٩٠ ومات سنة ١٦٧ أو سنة ١٦٨، كان قد اختلط قبل موته، معدود في أصحاب مكحول - كما في التهذيب، وله ترجمة طويلة فيه فراجع.

(١) ويقال: الكلعي أبو يحيى الحمصي، ويقال: الدمشقي، من رجال مسلم والأربعة - كما في ج ٧ ص ٢٢٨ من التهذيب، روى عن أبي بن كعب ومعاوية والتميم بن بشير وأبي الدرداء وعبد الله بن عمرو وابن عمر وعبد الرحمن بن غنم وقزعة بن يحيى وأبي إدريس الخولاني وغيرهم. وعنه ابنه سعد وسعيد بن عبد العزيز وعبد الله بن يزيد الدمشقي وعبد الرحمن بن يزيد بن بزة وغيرهم، سروف، تابعي، صالح الحديث. ذكره ابن حبان في الثقات، مولده سنة ٧ في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ومات سنة مائة وعشرة وهو ابن ١٠٤ سنة، أو مات سنة ١١٢ أو سنة ١٢١ أنوال، وراجع التهذيب.

(٢) لا أدري من هو؟ ولعله زيادة من الكاتب، ولما كان عطية يروي عن أبي الدرداء وأبي أيوب الأنصاري وغيرهما من الصحابة من غير واسطة فلا حاجة إلى الرواية عن الرجل المجحول، وهو كان قارئ الجند الذي غزا مع أبي أيوب الأنصاري مع كونه مولودا في حياته صلى الله عليه وسلم - تدبر؛ ولا بعد في أن يكون عن رجل يقال له: الحكم، أو: مولى الحكم قال: سألت - الحديث.

(٣) كذا في الأصل، ولم أقدر على تشخيصه مع التفتيش البالغ، والحكم كثيرون ولم أجد واحدا منهم روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه؛ وفي ج ٢ ص ٤٤٥ من التهذيب: حكيم بن جبير الأسدي، ويقال مولى الحكم بن أبي العاص الشامي الكوفي، روى عن أبي جحيفة وأبي الطاهر وعقمة وموسى بن طلحة وأبي وائل وأبراهيم

أبا الدرداء عن الخل الذي يجعل من الخمر [بالشمس] <sup>١</sup> والملح و الحيتان فقال أبو الدرداء : غير خمرها <sup>٢</sup> الملح والشمس و الحيتان ؛ فهذا أخرى أن يكون <sup>٣</sup> من خل الخمر ، وهذا أيضا عندنا لا بأس به لأنه قد تحول عن

= النخعي وغيرهم ، من رجال الأربعة ، لكن لا ذكر لأبي الدرداء في ترجمته ، وهو متأخر قطعاً من الذي سأل أبا الدرداء رضى الله عنه ؛ و راجع باب الحكم من تاريخ البخارى ج ١ ق ٢ ص ٣٢٦ الى ص ٣٤٣ منه ، والعلم عند الله تعالى . وكم من موضع في كتاب الحجة مع الفحص و الجد و الجهد البالغ لم اصل الى صحته ، وكذا الرجال فيه لم اقدر على تشخيصهم وتعيينهم ، فعليكم ايها الناظرون ! اصلاحه وتعيينهم ، يؤتمك الله تعالى خير الجزاء .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول ، وزيد لتصحيح العبارة .  
(٢) قلت : وكان في الأصل «عين خمرها» و «عين» تصحيف «غير» و في الهندية «يجب» مكان «غير» وهو ايضا تصحيف ، وجعله العلامة المفتي «ذبحتها» و انا جعلته «غير خمرها» وهو الصواب - ف . قال العلامة المفتي زاد الله فضله : اصل العبارة «يجب خمرها الملح والشمس و الحيتان» ، ولم افهمها ؛ والحديث رواه الطحاوى في ج ٤ ص ٣٠٥ من مشكل الآثار : حدثنا يونس حدثنا يحيى بن حسان ثنا هشيم حدثنا داود بن عمرو الأودى عن بسر بن عبيد الله الحضرمى عن ابي ادريس الخولانى ان ابا الدرداء كان يأكل المرى - يعويه ( كذا ) الخمر - ويقول : ذبحت الشمس و الملح - انتهى . و بالجملة لم اهتم اليه و لا الى تشخيص الراويين . قلت : و الصواب ما في لأصل الا انه صحف - ف .

(٣) سقط شيء من الأصل حسب ما يقتضيه السياق و السباق ، وظنى انه لفظ «احرم» اعنى : احرم من خل الخمر ؛ لكن لم اجرم به ، فوالله اعلم اى لفظ سقط من الأصول هاهنا .

- الخمر إلى أن صار مربا ، فكذلك الخل ، بل الخل أحلها لأنه لم يخلطه شيء آخر

(١) في الأصل «مراء» وفي الهندية والمحلى «مربا» وسبق من المشكل : كان يأكل المرى ؛  
و راجع لمعناه المغرب والفاق مرثى ومرى .

### تكملة للباب

اعلم ان الأئمة اتفقوا على ان الخمر اذا تخللت بنفسها بدون علاج من خارج - بطول المكث مثلا - يحل ويجوز الاتضاع به مطلقا . لا خلاف بينهم في ذلك ، وإنما اختلفوا في تخليطها بشيء من الخارج كالملح وغيره ، فالامام ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد و الأوزاعي و الليث وغيرهم قالوا : انها يطهر ويحل الاتضاع به كالأول ، و به قال عطاء بن ابي رباح ، و هو مروى عن علي بن ابي طالب و ابن عباس و ابي الدرداء رضى الله عنهم ، و معهم في خل الخمر عائشة و ابن عمر رضى الله عنهم - كما عرفت ؛ وقال مالك مرة : لا يجوز ، و ان فعل عصى ، و طهرت ؛ وقال مرة : لا يجوز و لا تطهر ، و به قال الشافعى و احمد ؛ وقال مرة : يجوز و تطهر . قال الحافظ في الفتح : في كيفية يسع سمة للخمر ثلاثة اقوال ، الى ان قال : و الثالث ان يكون خلل الخمر و باعها ، و كان عمر يعتقد ان ذلك لا يحلها كما هو قول اكثر العلماء و اعتقد سمة الجواز كما تأوله غيره انه يحل التخليل ، و لا ينحصر الحل في تخليلها بنفسها - اه . فالمسألة تختلف فيها بين الصحابة و التابعين و الأئمة المجتهدين ، و ابو حنيفة لم يتفرد بذلك بل هو مسبوق به من الصحابة و التابعين ، فاعجب من ابن ابي شيبة في كتاب الرد في المسألة الثلاثين منه كيف خص بذلك الامام ابا حنيفة رحمه الله حيث قال : حدثنا وكيع عن مفيان عن السدى عن - ي بن عباد عن انس بن مالك ان ايتاما ورثوا خمرأ فسأل ابو طاحه النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعله خلا ، قال : لا ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال : لا بأس به - انتهى . لا خصوصية فيه لأبي حنيفة بل على و عائشة و ابن عمر و ابن عباس =

== و أبو الدرداء و سمرة رضى الله عنهم و عطاء بن ابى رباح ايضا قالوا : لا بأس به ،  
 و « اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » و الحديث المذكور ليس بمحكم فى التحريم  
 و عدم الحل بل محمول على ان ذلك كان فى ابتداء تحريم الخمر و وقت التشديد فيه حين  
 كان تشق الزقاق فيما يكنى فيه الالهراق لمجرد التشديد و غرس التفرع عنها فى النفوس  
 و قلع الآفة عنها ، و لم يكن ذاك لتحريم التخليل ، و ايجاب شق الزقاق كحرمة الاتفاع  
 بالدباء و الخنتم و المزفت و المقير ، ثم اجاز الشرع بذلك . قال القارى فى المرقاة :  
 اما الجواب من قوله صلى الله عليه و سلم « لا » ان الخمر كانت نفوسهم الفة بها فنهى  
 عن افترسها بالكلية نهى تنزيه التلا يتخذوا التخليل وسيلة اليها ، اما بعد طول عهد  
 التحريم فما بقى السبب و لا يخشى ميلهم اليها ، و يؤيده خبر « نعم الادمم الخل » - ام .  
 و قد فصله الطحاوى فى « شكل الآثار فى اربعة اوراق من الجزء الرابع ، ثم راجع  
 ج ١ ص ١٧٦ من معاصر المختصر تجد شفاء لصدرك و ثلج له ! » و المحدث الكبير نقل  
 تفصيل جواب الطحاوى فى ج ٤ ص ٣١١ من نصب الراية بأنه محمول على التغليظ  
 و التشديد لانه كان فى ابتداء الاسلام ، كما ورد ذلك فى سؤر الكلب ، بدليل انه ورد  
 فى بعض طرقه الأمر بكسر الدنان و تقطيع الزقاق ، رواه الطبرانى فى معجمه : ثنا  
 معاذ بن المنفى ثنا مسدد ثنا معتمر ثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس عن ابى طلحة قال :  
 قلت : يا رسول الله ! انى اشتريت خمرًا لأيتام فى حجرى ؟ فقال : اهرق الخمر و كسر  
 الدنان ؛ و رواه الدارقطى ايضا ؛ و روى احمد فى مسنده : حدثنا الحكم بن نافع ثنا  
 ابو بكر بن ابى مريم عن حمزة بن حبيب عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه و سلم  
 شق زقاق الخمر بيده فى اسواق المدينة ؛ و هذا صريح فى التغليظ لأن فيه اتلاف مال  
 الغير ، و قد كان يمكن اراقه الدنان و الزقاق و تطهيرها و لكن قصد باتلافها التشديد  
 ليكون ابلغ فى الردع ، و قد ورد عن عمر انه احرق بيت خمار - كما رواه ابن سعد  
 فى الطبقات ؛ و قد ورد فى حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه و سلم عوض ==

= الأيثار عن خمرهم مالا - كما رواه أبو يعلى الموصلى فى مسنده : حدثنا جعفر بن حميد الكوفى ثنا يعقوب العمى عن عيسى بن جارية عن جارية - فذكره ، وفيه : قال : اذا اتانا مال البحرين فأتنا نموض أيتامك ما لهم - انتهى . فثبت ان قول الامام ومن معه من الصحابة وغيرهم لا يخالف الحديث المذكور بل الحديث بشأته و تكرمه حجة على ابن أبى شيبة لانه ، فالخمر اذا صارت خلا ينبغي ان تحل لوجود صفة الحل و انتفاء صفة الخمر عنها كان ذلك من ذاتها او من فعل احد فيها ، وكذلك جلود الميتة سواء دبح او ترك حتى اجهتها الشمس واسفت عليها الرياح حتى اذهبت وضر الميتة عنها ؛ ألا ترى ان التخليل يزيل الوصف المفسد و يثبت صفة الصلاح ابو الاصلاح مباح لا يمنعه الشرع بل فى بعض الأوقات يوجب ، كاصلاح مال اليتيم ، والله يعلم المفسد من المصلح ، وكذا الصالح لاصلاح مباح قياسا بالتخلل بنفسه ، و بالدباغ و التخليل اولى من الاراقة لما فيه من احراز مال يصير حلالا فى ثانى الحال فيختاره من ابتلى به ، كما اذا ورثها مثلاً . وحديث « نعم الادام الخل » رواه الامام ابو حنيفة عن محارب بن دثار عن جابر انه دخل عليه يوما قوم فقرب اليهم خبزا و خلا ثم قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا عن التكلف ، و لو لا ذلك لتكلفت لكم ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : نعم الادام الخل - كذا رواه الحارثى فى مسنده من طريق سليمان بن ابى كريمة عن الامام ؛ و رواه طلحة العدل من طريق سليمان بن ابى كريمة عن ابى حنيفة و مسعر بن كدام ؛ و اخرجه ابن خزيمة ايضا فى مسنده من طريقه و زاد : عن سليمان بن ابى كريمة الشامي عن الامام ابى حنيفة و مسعر بن كدام - كما فى ج ٢ ص ٣٠١ من جامع المسانيد . و رواه الحارثى و طلحة ايضا من طريق خاقان بن الحجاج عن الامام ابى حنيفة - كما فى ج ٢ ص ٩١ من تنقود الجواهر و زاد فقال : و اخرجه احمد و مسلم و الأربعة من طرق عن جابر ، و مسلم ايضا و الترمذى فى السنن و الشهابى فى عائشة ؛ و قد جمع الامام ابو محمد التيمي =

== جزءاً في طرقة و اتقيته وزدته وضوحاً ، والمجد لله على ذلك - انتهى . وقال في اختيار الولاية ج ٤ ص ١٦٤ مزيدا عليه : والحديث أخرجه مسلم من طريق طلحة ابن نافع عن جابر ، والأربعة من طريق محارب بن دثار عنه ، وكلهم عنه مرفوعاً ، وأخرجه البيهقي في الشعب من وجه آخر عن جابر فيه قصة ، وأخرجه الترمذي من حديث عائشة وصححه - وأخرجه مسلم أيضاً ، وأخرجه الحاكم من حديث أم هانئ في قصة مرفوعاً « نعم الإدام الخل يا أم هانئ ! لا يفقر بيت فيه خل » ، وأخرجه البيهقي في شعبه من حديث أيمن في قصة مرفوعاً به ، لكن هذه المتن غير صريحة في المقصود مع أن العموم يكون ظنياً عند الخصوم ، وبعد النظر يعلم أنه لا عموم ولا إطلاق وإنما هو محل السكوت عن خصوص مادة مانعة لعروض عارض فلا يرفع عموم هذا الإطلاق ولا إطلاق هذا العموم ، كما يقال : لحم الغنم حلال ، فلا يشمل عموم حله أن يحل به ما إذا فسد اللحم وأتلف ، ولا أن يحل به لحم ذكره وخصييته ، بل الأظهر في المقام ما أخرجه الدارقطني في قصة عن أم سلمة مرفوعاً في آداب شاة ميتة أن دباغها يحل كما يحل خسل الخمر ، وفي لفظ : يحل دباغها كما يحل خل الخمر ؛ لكن في سنن الفرج بن فضالة ، قال الدارقطني : تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى وهو ضعيف ؛ مع أن أصل الكلام فيما تحلل بعلاج وهذا يمكن أن يراد به ما صار خلا بطول المكث ، لكن في تاريخ الخطيب : قال أبو زكريا : فرج بن فضالة صالح ، وقال ابن المديني : هو وسط وليس بالقوى ، وقال أحمد : هو ثقة - اهـ ؛ وروى عنه شعبه ووكيع وغيرهما ، وأخرج له أبو داود والترمذي وابن ماجه ، فهو مختلف فيه ، ولا ينزل حديثه عن درجة الحسن ، فيقوم حجة ، والمجتهد قد يرجح عنده رواية مثله إذا احتفت بقرائن ، ومثل هذا كثير في جامع الترمذي ، فلا يرد ؛ ولو سلم عمومهُ فهو ظني عندهم ، ولم سلم أنه قطعي الدلالة بحجابه بأنه يخص توفيقاً بين الأدلة ؛ ودليل الحرمة خبرٌ صحيحٌ مسلم وهو أصحُّ مدار ذلك على المجتهد الماهر في الفن فإنه ==



== يعلم انه قطعى الدلالة ام لا وانه راجح على ما يظن به انه صحيح، او اصح، وهنا كذلك يؤيده حديث اخرجه البيهقي في المعرفة عن المغيرة بن زياد عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا «خير خلكم خل خمركم» قال البيهقي: تفرد به للمغيرة ولبس بالقوى، و ان صح يحمل على ما تتخلل بنفسه، و عليه ايضا يجعل حديث فرج بن فضالة - اه؛ لكن في الأصول ترك المطلق عسلى اطلاقه، و لا يقيد الا بدليل قوى صريح و الا لا، و المغيرة من رجال الأربعة، وثقه وكيع و ابن معين، و قال ابو داود: صالح. و قال النسائي: ليس به بأس، و قال المعجل و ابن عمار و يعقوب: ثقة، و نقل الاجماع على تركه مردود - كما في ج ١٠ ص ٢٥٩ من التهذيب؛ فلا يبعد ان يتمسك المجتهد برواية مثله فيما يبعد به عن ضرر يلحق بأموال المسلم لا سيما بمال اليتيم و لذا عوض النبي صلى الله عليه و سلم ما لا عن اوراق خمر الأيتام - كما سبق.

فهذه الأحاديث حجة لما ذهبوا اليه من جواز التخليل، و الكلام فيها مدفوع - كما عرفت، و لا تنزل عن القياس فهي مقدمة عليه، و الأحاديث التي ظاهرها خلاف ما ذهبوا اليه غير محمولة على التحريم بل على الكراهة لا مطلقا بل على كراهة هذا الفصل لا على كراهة المحل، اى تناوله و اكله و شربه، او هو نهى تنزيه، او واقع على المبالغة و التغليظ و التشديد في اوائل حال الحرمة كما وقع في امر الكلاب، و هو كذلك اذا راجعت جميع طرق احاديث تحريم الخمر و التشديد فيه ايقنت بما قلت. فاندفع ما قال ابن ابي شيبة و ثبت ما قال ابو حنيفة و من معه، فانه لم يتفرد به كما عرفت. هذا ايضا ما قلت به في كتابي «الاجوبة المنيفة» بزيادة و نقصان و تغيير ترتيب في ذلك الباب و هو ما عندي الآن؛ و قد اجاد العلامة الكوثري رحمه الله في ص ٦٠ من النكت الطريقة فعليك بمطالعتها تجد فيها شفاء صدرك، و مشكل الآثار للطحاوى، و الباقية، و عمدة القارئ للحافظ العيني، و معتصر المختصر، و البدائع، و نصب الراية و غيرها من الكتب. و لا يذهب عظمك ان ما قال الامام محمد في هذا الباب من كتاب الحجّة هو كاف ==

آخر كتاب الكراهية والاستحسان<sup>١</sup> و أول :



## كتاب<sup>١</sup> المضاربة

= شاف عما اورده ابن ابى شيبة من الاعتراض فى كتاب الرد ، وما قال اصحابنا فى كتبهم هو توضيح و تشريح لما قاله الامام محمد . كما علت - والله تعالى اعلم بالصواب وعنده علم الكتاب . و الاطالة ان كانت مفيدة لا تكون ملة للأذهان .

\* \* \* \* \*

(١) قد سبق ان فى الأصل قبل باب المضاربة « آخر كتاب البيوع و الحمد لله رب العالمين » و مسائل الكراهية فى آخر البيوع بدون عنوان الكتاب فأخرجناه من هنا و وضعناه قبل الكراهية ، و زاد الفاضل ابو الوفاء فى نسخته من الأصل عنوان كتاب الكراهية فوضعناه اوله و آخره ، و قال ايضا : لعله سقط بعد هذا بعض بحث البيوع و اول بحث الكراهية لأنها الى ختم « باب ما يكره من خل الخمر » من مسائل الكراهية ، والله اعلم - اه . و هو كما قال فى الكتاب سقطات كثيرة من افلام الناسخين و الناقلين .

(٢) قال الفاضل ابو الوفاء : سقط من الأصل لفظ « الكتاب » و لا بد منه هنا ، يدل عليه فى ختم الكتاب « آخر كتاب المضاربة ، فلذا زدناه - اه . و فى هذا الباب اغلاط و سقطات كثيرة و تصحيقات كما ستعرف ، وكذا ترتيب الأبواب خلاف ما فى موطأ مالك ، و اهل الحجاز يسمونه « القراض » و اهل العراق يسمونه « المضاربة » و لا يقولون قراضا البته ؛ و لا خلاف فى جوازه ، كان فى الجاهلية فأقر فى الاسلام و عمل به صلى الله عليه وسلم لحديحة قبل البعثة ، و نقلته الكافة عن الكافة - كذا فى شرح الزرقانى .

بسم الله الرحمن الرحيم

## باب المضاربة بالعروض

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ينبغي أن تكون المضاربة بالعروض ، ولا تكون المضاربة إلا بالدرهم والدنانير ، فإن أخذ عروضاً مضاربة و جهل ذلك حتى عمل في ذلك فربح أو وضع فذلك كله لصاحب العرض<sup>١</sup> وعليه الوضعية ، وللعامل أجر مثله فيما عمل على صاحب العرض<sup>٢</sup> ربح أو وضع إلى يوم يتفاصلان<sup>٣</sup> في المضاربة فيأخذ<sup>٤</sup> صاحب المال ماله . وقال أهل المدينة : لا ينبغي لأحد أن يقارض<sup>٥</sup> أحداً [إلا في العين لأنه لا ينبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين : إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض ، فقد اشترط صاحب المال فضلاً لنفسه من يبيع سلعته وما يكفيه من مؤنتها ، أو يقول « اشتر بهذه السلعة وبع فاذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت إليك فان فضل شيء فهو بيني وبينك ، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمان هو فيه نافع كثير الثمن ثم يردّه العامل حين يردّه وقد رخص فيشتريه بثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى

(١) كذا في الأصول بالافراد .

(٢) في الأصول « يتفاصلان » بالضاد المعجمة .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « و يأخذ » بالواو .

(٤) في الأصول « يقارض » بصحيف .

يكثُر المال في يديه ثم يغلُو ذلك العرض فيرتفع ثمنه حين يردّه فيشتريه بكل ما في يديه فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح<sup>١</sup> فان جهل ذلك حتى يَمْضِي<sup>٢</sup> نظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض<sup>٣</sup> في يعه إياه وعلاجه<sup>٤</sup> فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال<sup>٥</sup> واجتمع<sup>٦</sup> عينا و يرد إلى قراض مثله . وقال محمد : كان أوله فاسدا ولم يكن مضاربة ولا قراضا<sup>٧</sup> ، وإنما كان أجيرا ثم صار بعد ذلك مقارضا في قولهم بغير أمر أحدث منهما؛ رأيتم العرض حين أخذه العامل يبيعه فعمل به أليس كان له أجيرا؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف تحول مقارضا فما الأمر على الأصل<sup>٨</sup> ؟ فان كان أجيرا لم يتحول عن أجرته إلى المضاربة ، وإن كان مضاربا لم يتحول إلى غير ذلك ؛ رأيتم حين دفع العرض قراضا أى

(١) في الأصول «عرض من العروض أو لعرض المضاربة» وهو كما ترى ، وليس هذا في موطن مالك ولذا نقلت عبارة الموطأ بتامها ليظهر لك صحة العبارة وخطأها وهي بين المربعين .

(٢-٣) في الأصول «نظر إلى أجر قدر الذي» وهو تحريف .

(٣) في الأصول «بالعرض» وهو تصحيف .

(٤) في الأصول «في يعه إياه واقتضاء ثمنه» وهو خطأ .

(٥) كذا في الموطأ ، وكان في الأصول «قراضا اقريض» وهو خطأ .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول «واجمع» وهو خطأ .

(٧) كذا في الأصول ، وهما بمعنى واحد - كما عرفت ، ولعله عطف تفسير اظهارا للغة العراق والحجاز - تدبر .

(٨) في الأصول «فما الأصل على الأصل» وفي الهندية نسخة «فما الأمر» وهو الراجح عندي . أى : فليس هذا الحكم بنينا على الأصل .

شئ. كان رأس المال فيه؟ قالوا: كان رأس المال عرضاً فلذلك<sup>١</sup> أفسدنا القراض. أرايتم حين اشترى به و باع فنض<sup>٢</sup> في يده واجتمع عينا أ يتحول القراض فيكون رأس المال؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فإن كان الذى نض أقل من قيمة العرض أو كان قيمته أكثر من المال الذى نض في يده أيهما يجعلون رأس المال الذى نض؟ فقد نض من قيمة العرض<sup>٣</sup> فيقسم الربح بعد ذلك فيحصل للمقارض ربح قبل أن يستوفي رب المال [رأس ماله]<sup>٤</sup> وقد أجمع أهل العلم جميعاً أنه لا ربح في مضاربة حتى يستوفي رأس المال !!

### باب الشرط في المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة: من دفع إلى رجل مالاً واشترط عليه أن لا يشتري [بماله]<sup>١</sup> إلا سلعة كذا وكذا لثى. يبق في أيدي الناس أو لا يبق فذلك جائز، وهو على ما اشترطاً، ولا ينبغي له أن يشتري غير ما أمره به. وقال أهل المدينة: من اشترط على المضارب<sup>٢</sup> أن لا يشتري

(١) في الأصول «فكذلك»، وعندى باللام هو الصحيح.

(٢) نضيض الماء خروجه من الحجر ونحوه قليلاً قليلاً، من باب ضرب، ومنه:

خذ ما نض لك من دينك، أى تيسر وحصل - مغرب.

(٣) لى في العبارة قلنى. فاعل شيئاً. فلعل سقط فانه ذكر في الاجمال شيئين وفي التفصيل

شيئاً واحداً، يدل عليه قوله «أيهما - الخ» تدبر.

(٤) سقط من الأصول فزدته حسب اقتضاء السياق.

(٥) سقط من الأصول، وهو في موطأ مالك.

(٦) في موطأ مالك «على من قارض».

إلا سلعة كذا وكذا<sup>١</sup> فإن كانت تلك السلعة مما يبقى في أيدي الناس كمثل الحيوان ونحوه فقال «لا تشتري<sup>٢</sup> إلا الحيوان»<sup>٣</sup> أو قال «لا تشتري<sup>٤</sup> إلا البز»<sup>٥</sup> فإن هذا جائز لا بأس به، وإن قال «لا تشتري<sup>٦</sup> إلا سلعة كذا وكذا» سلعة لا تبقى في أيدي الناس وتختلف في شتاء أو صيف فإن ذلك مكروه لا ينبغي . وقال محمد: إنما المضارب بمنزلة الوكيل إن شاء رد المضاربة وإن شاء قبلها، وليس ذلك بأمر لازم، يؤخذ به إن شاء وإن أبي فلا بأس بهذا، إن شاء اشترى وإن شاء ترك، وإن شاء رد المضاربة إذا فات ذلك الشيء . وإن شاء لم يرد، وكذا صاحب المال ليس المضاربة بأمر لازم [عليه]<sup>٧</sup> إن شاء أخذها ما لم يشتربها صاحبها وإن شاء تركها، فإذا كان

(١) في الموطأ هكذا: قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمالي إلا سلعة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها، قال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه، إلا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غيرها كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك - انتهى .

(٢) في الأصل «لا تشتري» .

(٣) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وفي الموطأ «أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها» كما عرفت .

(٤) في الأصول «لا تشتري» بالنفي والمقام يقتضي النهي كما لا يخفى .

(٥) كذا في الأصول بالاستثناء والتعريف، وهو مثل الأول .

(٦) في الموطأ: لا تختلف في شتاء ولا صيف .

(٧) سقط لفظ «عليه» من الأصول والمقام يقتضيه فزده .

أخذها ليس بأمر لازم لم يكن فيه شيء من هذا إن وجد ما أمر به اشتراه وأنجر فيه ، وإن لم يجد رد المال على صاحبه ، وإن أراد إمساك المال حتى يجده فيشتريه كأن لصاحب المال أن يأخذ المال ، فإذا كان لا يجب بفوت ذلك الشيء إمساك لم يفسد فوته شيئاً .

### باب الرجل يشتري من مضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما يشتري من السلع إذا كان صحيحاً على غير شرط . وكذلك قال أهل المدينة ، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة : لا يجوز ذلك لأنه ما اشتراه بماله فلا يكون ذلك شراء وهو على المضاربة على حاله . وقال محمد : القول ما قال أبو حنيفة وأهل المدينة .

### باب السلف في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فأخبره العامل أن المال قد اجتمع عنده وسأله أن يسلفه إياه<sup>١</sup> ففعل : إن ذلك جائز . وقال أهل المدينة : لا يصلح<sup>٢</sup> أن يسلفه إياه حتى يقبض صاحب المال ماله ثم يسلفه إياه إن شاء [أو يمسكه]<sup>٣</sup> .

قال محمد : وما بأس بهذا إذا أسلفه إياه فقد خرج من المضاربة وصار سلفاً مضموناً وصار ربحه للعامل ووضعته عليه ، فأى شيء كرهتم

(١) وهو زفر بن الهذيل ، الامام الجليل ، الثقة الحافظ .

(٢) في الموطأ : ان يكتبه عليه سلفاً .

(٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل « لا يصح » ، وفي الموطأ « لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله » .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وإنما زدناه من موطأ مالك .

من هذا ؟ أ رأيتم رجلا أودع رجلا ماله<sup>١</sup> فسأله أن يسلفه إياه أما يجوز ذلك أو حتى يقبضه رب المال ثم يسلفه إياه ؟ هذا جائز ، فكذلك المضاربة إذا صارت في يد المضارب مالا عينا ، كما لو دفعت إليه وهي في يده بمنزلة الوديعة إذا أسلفها إياه جاز ذلك وصارت قرضا مضمونا على المضارب وخرج المال من المضاربة .

### باب الدين في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما - فيمن دفع إلى رجل ديناً في مضاربة فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين و ربح في المال ثم هلك [الذى أخذ المال] <sup>٢</sup> قبل أن يقبض المال : إن القاضي إذا رفع ذلك إليه جعل للميت وصياً رضى<sup>٣</sup> لقبض<sup>٤</sup> المال فيدفع إلى صاحب المال رأس ماله وحصته من الربح ، ويدفع إلى ورثة الميت حصتهم من الربح ، وإت كان الميت أوصى إلى إنسان فهو الذى يتقاضى<sup>٥</sup> المال . وقال أهل المدينة : إن شاء<sup>٦</sup> ورثة العامل<sup>٧</sup> أن يقتضوا المال<sup>٨</sup> وهم على شرط أبيهم<sup>٩</sup> من الربح [فذلك لهم] <sup>١٠</sup>

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « مالا » .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول : « رضا » تصحيف .

(٤) كذا في الهنذية ، وفي الأصل « يقبض المال » ولعل الصواب « يقبض » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « يقتضى » .

(٦) في الموطأ « إن اراد » .

(٧-٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « أن يقتضوا ذلك المال » .

(٨) في الأصول « وهو على شيء طاب لهم » وهو تصحيف - كما لا يخفى .

(٩) سقط ما بين المربعين من الأصول .



إذا كانوا أمانة على ذلك ، وإن<sup>١</sup> كرهوا أن يقتضوه<sup>٢</sup> [ وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ، ولا شيء عليهم ]<sup>٣</sup> ولا شيء لهم فيه<sup>٤</sup> إذا سلموه<sup>٥</sup> إلى رب المال ، وإن<sup>٦</sup> اقتضوه فلهم فيه من الشرط [ والنفقة ]<sup>٧</sup> مثل الذي كان لأبيهم<sup>٨</sup> [ في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم ]<sup>٩</sup> إذا كانوا أمانة<sup>١٠</sup> . فإن لم يكونوا أمانة [ على ذلك ]<sup>١١</sup> فإن عليهم<sup>١٢</sup> أن يأتوا بأمين يقبض<sup>١٣</sup> ذلك [ المال ، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا بمنزلة أبيهم ]<sup>١٤</sup> وإن لم يفعلوا<sup>١٥</sup> وخلوا<sup>١٦</sup> بين صاحب المال وبين اقتضاء المال كله

(١) في الموطأ « فإذا » .

(٢) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « يقتضوه » وهو الصواب .

(٣) ما بين المربعين ساقط من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٤) لم تذكر كلمة « فيه » في الموطأ .

(٥) في الموطأ « سلموه » .

(٦) في الموطأ « فإن » بالفاء .

(٧) في الموطأ « مثل ما كان لأبيهم » .

(٨-٨) قوله « إذا كانوا أمانة » لم يذكر في الموطأ في هذا المقام .

(٩) في الموطأ « لهم » .

(١٠) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « فيقتضى » .

(١١) هذا كله ساقط من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(١٢) هذا تكرار ، فانه بمعنى قوله « وإن كرهوا أن يقتضوه » الخ ، المار قبله .

(١٣) في الأصول « وحالوا » وهو خطأ ، والصحيح « وخلوا » من التخلي لا من الحيلة .

الربح وغيره فذلك جائز [ولا شيء عليهم] <sup>١</sup> ولا شيء لهم فيه .  
 وقال محمد : وكيف تحولت حصتهم من الربح لصاحب المال وقد  
 وجب لآبيهم قبل موته ووجب لهم ميراثا بعد موت أبيهم أو هبوا <sup>٢</sup> ذلك  
 فليس هذا هبة أو استجاره الورثة فليس هذا باجارة <sup>٣</sup> لهم ، وهذا حق  
 لا يبطله إن اقتضاه صاحب المال أو غيره ، ولكن إن تشاحوا على اقتضائه  
 أجبر الورثة [على] <sup>٤</sup> أن يقيموا وصيا لليت رضىا <sup>٥</sup> يرضى به الفريقان  
 جميعا يتقاضى <sup>٦</sup> ويرفع <sup>٧</sup> ذلك إلى القاضى فيكون هو الذى يجعله ، فإن لم يجدوه  
 إلا بأجر فأجره فى مال الميت لأن الميت لو كان حيا أجبر على تقاضيه <sup>٨</sup> ،  
 وإن كره ذلك فكذلك صار أجره فى ماله بعد موته ، فأما <sup>٩</sup> أن يكون  
 فى مال من الربح وجب للمضارب قبل موته ثم تحول إلى غيره ، فليس هذا  
 بشئ . أرايت لو كان رأس المال ألف درهم فرج المضارب قبل موته  
 ألف درهم وكانت المضاربة على النصف أليس قد وجب للمضارب من الربح

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .
- (٢) وفى الأصول «أو هبوا» والصواب «أو هبوا» - ف .
- (٣) كذا فى الأصل ، وفى الهذية «باجازة» بالزاي .
- (٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، كما لا يخفى .
- (٥) فى الأصول «رضى» والصواب «رضيا» .
- (٦) كذا فى الأصول «يتقاضى» بعد قوله «لليت» فأخرته . وقوله «يتقاضى» بمعنى يقتضى .
- (٧) فى الأصول «يدفع» بالدال وهو خطأ .
- (٨) كذا فى الأصول ، ولعله بمعنى الاقتضاء - كما فى الباب .
- (٩) كذا فى الأصول ، والمقام مقام الواو أى «وأما» .

خمسائة درهم قبل موته بعمله<sup>١</sup> وبيعه وشرائه؟ فيصير هذا المال بعد أن وجب للمضارب إذا مات لورثته لا يتقاضاه رب المال بقول ورثة المضارب<sup>٢</sup> فابتاع<sup>٣</sup> مالا يخرج من ملك رجل بغير بيع ولا هبة ولا صدقة ولا إجارة، ولكن التقاضى على الميت بعد موته في ماله كما إن عليه في حياته يستأجر عليه من مال الميت رجل أمين يتقاضاه حتى يخرج فيستوفي رب المال رأس ماله ويكون<sup>٤</sup> ما بقى من الربح<sup>٥</sup> بين رب المال والمضارب الميت<sup>٦</sup> إن كان عليه دين فقهضى منه وإلا كان ميراثا لورثته.

### باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين

محمد قال : قال أبو حنيفة - رضى الله عنهما : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبيعه جائز ، ولا يضمن إلا أن يكون قد نهى عن الدين ، وإن كان قد نهى ضمن ذلك . وقال أهل المدينة : إن باع بالدين ضمن<sup>٧</sup> . وهو لازم له<sup>٨</sup> ، إن باع بالدين [ فقد ضمنه ]<sup>٩</sup> .

وقال محمد : إذا دفع إليه المال مضاربة فلم يأمر بشئ . ولم ينه عنه

(١) كذا في الهدية وهو الصواب ، وفي الأصل « جملة » تصحيف لا يناسب المقام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهدية « لا يتقاضاه » بعد قوله « المضارب » قبل قوله

« فابتاع » ، ولم يذكر في الأصل - ف .

(٣) تأمل في العبارة ، ولّى فيها قلق .

(٤ - ٥) في الأصول « ما بقى ربح » ، وهو خطأ سقط منه حرف « من » .

(٥) كذا في الهدية وهو الصواب ، وفي الأصل « للميت » .

(٦) في الموطأ « بما باع به عن دين فهو ضمان » .

(٧) في الموطأ « أن ذلك لازم له » .

(٨) ما بين المربعين ساقط من الأصول وزيد من الموطأ .

فله أن يصنع فيه ما يصنع التجار في أموالهم من البيع بالتقّد والنسيئة ؛ وهل ربح الناس عامّة أربابهم إلا في النسيئة ؟ ألا ترى أن المضارب إذا دفع إليه المال مضاربة ولم يسم له ما يشتري كان له أن يشتري جميع التجارات ؛ فكذلك له أن يشتري ويبيع بالتقّد والنسيئة حتى ينهي عن ذلك .

باب المحاسبة في المضاربة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا يجوز للمضارب وربّ المال أن يتفصلا ، والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي ربّ المال رأس ماله ، ثم يقسمان الربح على شرطهما . وكذلك قال أهل المدينة . وهو قول محمد - رضي الله عنه .

باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال ، فقال هذا ' حصتك من الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ثم جاءه فقال « هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسى مثله رأس مالك عندي وافر ما وفر إني » لا أحب ذلك ولا يكون قسمته حتى يحضر المال كله ويحاسبه . ويعلم أنه وافر ويصل إليه ، [ ثم يقسمان الربح

(١) في الأصول بالضاد المعجمة وهو خطأ .

(٢) كذا في الهذية ، ولفظ « بمال » ساقط من الأصل - ف .

(٣) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « هذه » وهو الأرجح .

(٤) في الأصول « وافر ما أفراني » بالقاف تصحيف وتحريف ، والصواب « وافر ما وفراني » ، بالقاف على زنة فاعل بمعنى : كامل ، لا من الإقرار .

(٥) كذا في الأصول « ويحاسبه » ، والصواب « فيحاسبه » ، بالقاف .

بينهما<sup>١</sup> ثم إن شاء رده على مضاربه وإن شاء أمسكه . وقال أهل المدينة أيضاً : لا يستحب<sup>٢</sup> ذلك حتى يحضر المال كله فيحاسبه<sup>٣</sup> [ حتى يحصل رأس المال ]<sup>٤</sup> و يعلم أنه وأفر ويصل إليه . [ ثم يقتسمان الربح بينهما ]<sup>٥</sup> ثم إن شاء رده عليه على قراضه وإن شاء أمسكه<sup>٦</sup> . وهذا كله قول محمد ، وقول<sup>٧</sup> غير أبي حنيفة كله من [ أهل ]<sup>٨</sup> العراق : لا يضره أن لا يقبض المال منه إذا حضر واقتسما الربح . وقول أبي حنيفة أحب إلينا ، لا يكون لهما ربح حتى<sup>٩</sup> يستوفي رأس المال<sup>١٠</sup> . - والله أعلم .

باب الرجل يدفع إليه المال مضاربة فيشتري منه جارية

فيطأها ثم يدعى الحبل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال جارية فوطئها فحملت

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ - راجع ص ٢٩١ منه - ف .  
(٢) في الموطأ : قال : لا أحب ذلك .

(٣) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « ويحاسبه » بالواو .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ : ثم يرد إليه المال أو يحبس .

(٦) كذا في الأصول ، والصواب « وقال » .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٨-٨) وفي الأصل « يستوفي في رأس المال » ، وهو من سهو قلم الناسخ ، والصواب

ما في الهندية « يستوفي رأس المال » .

منه فادعى الحبل و نقص المال : إنه ينظر في الجارية يوم حملت و ادعى الولد فان كان فيها فضل عن رأس المال كانت أم ولده و غرم رأس المال حتى يوفيه رب المال و حصته من الربح و حوسب بحصته من الربح إن كان في المال ربح ، و إن لم يكن فيها فضل رأس المال يوم وطئها لم تكن أم ولده و بيعت و استوفى رب المال رأس ماله ، و لم يحزم ما صنع المضارب من ذلك . و قال أهل المدينة : إن اشترى جارية من ربح المال [ أو من جلته ] <sup>١</sup> فوطئها فحملت منه و نقص <sup>٢</sup> المال فان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله <sup>٣</sup> فأوفى بها المال <sup>٤</sup> فما كان بعد وفاء المال <sup>٥</sup> فهو بينهما على شروطهما <sup>٦</sup> ، و إن لم يكن له مال <sup>٧</sup> بيعت الجارية حتى يوفى <sup>٨</sup> المال من ثمنها .

و قال محمد : إن كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي أن تباع الجارية كان له مال [ أو لم يكن له مال ] <sup>٩</sup> ، و إن لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع كان له مال أو لم يكن له مال ، فأما ما قال أهل المدينة

(١) في الموطأ « ثم اشترى » .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد من الموطأ .

(٣) كذا في الأصول « و نقص » بالواو ، و في الموطأ « ثم نقص » .

(٤-٥) في الموطأ « فيجبر به المال » .

(٥-٥) كذا في الأصول ، و في الموطأ « فان كان فضل بعد وفاء المال » .

(٦) في الموطأ : على القراض الأول .

(٧) في الموطأ « وفاء » مكان « مال » .

(٨) في الموطأ : حتى يجبر .

(٩) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و لا بد منه .

فليس له وجه؛ أرايتم الجارية هل جرى فيها عتق بدعوته ما في بطنها؟ أو هل صار شيء منها بمنزلة أم الولد لا تباع أم الولد أو هي أمة على حالها؟ لا بد من أحد هذين الأمرين: إما [أن] يكون جرى فيها ما جرى في أم الولد أو جرى [عتق] في شيء منها. وإما أن تكون أمة تباع لم يجر فيها شيء من ذلك، فإن كان شيء من ذلك جرى فيها فليس ينبغي أن تباع موسراً كان أو معسراً، فإن كانت له أمة لم يجر فيها شيء من ذلك فلا بأس ببيعها موسراً كان المضارب أو معسراً.

## باب الرجل يدفع إلى رجل مالا مضاربة و يأمره أن يعمل فيه برأيه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة و أمره أن يعمل فيه برأيه فاشتري سلعة و زدتها من عنده: إن المضارب شريك صاحب المال في الربح و النقصان بحساب ما زاد فيها من عنده. و قال أهل المدينة: إن دفع إليه مالا قراضاً فتعدى فاشتري به<sup>١</sup> سلعة و زاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار إن بيعت سلعته<sup>٢</sup> بربح أو نقصان، أو لم تبع، إن شاء<sup>٣</sup> أن يأخذ المال<sup>٤</sup> و قضاه ما زاد من عنده فيها<sup>٥</sup>، و إن أبى كان المقارض شريكاً له [بحصته من الثمن]<sup>٦</sup> في الثناء

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، يدل عليه ما قبله و ما بعده من التقسيم.

(٢) في الأصول «بها» و هو خطأ.

(٣) و في الهندية «سلعة» تصحيف.

(٤) في الموطأ «أو وضعية».

(٥-٥) كذا في الأصول. و في الموطأ «أن يأخذ السلعة أخذها» و هو الصواب.

(٦) في الموطأ: ما أسلفه فيها.

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ.

كتاب الحجة الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه ج - ٣

والتقصان بحساب ما زاد [العامل] فيها من عنده .

وقال محمد : كيف صار هذا هكذا ! أما للمضارب أن يشتري بمال<sup>٢</sup> المضاربة إلا سلعة كاملة ؛ رأيتم لو اشتري بعض سلعة بمال المضاربة نصفاً أو ثلثاً أما كان ذلك جائزاً ؟ فإذا كان ذلك يجوز و اشتري به و بمال من ماله سلعة فلم يتعد في شيء ، إنما هذا رجل اشترى من مال المضاربة بعض هذه السلعة فيقسم السلعة التقصان<sup>٣</sup> و البناء على قدر مالهما ، ولا يكون هذا في ضمان ، وليس لصاحب المال أن يأخذ السلعة كلها ، إنما اشترى له من ماله حصة منها<sup>٤</sup> - والله أعلم .

باب الرجل يدفع المال مضاربة ولم يأمره أن يعمل  
في ذلك برأيه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ولم يأمره أن يعمل برأيه في ذلك ولم يأذن أن يدفعه مضاربة فدفعه المضارب إلى رجل آخر مضاربة فرجح أو وضع : إن المضارب الأول ضامن لرأس المال لرب المال إن كان فيه ربح أو ضيعة ، و يأخذ المضارب الأول من المضارب الثاني رأس المال فإن كان فيه نقصان فعلى المضارب

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٢) في الأصول « بالمال » وهو خطأ .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « على التقصان » فسقط حرف « على » منها ؛ والله أعلم - ف .

(٤) كذا في الهندية ، و في الأصل « منها » تصحيف .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل قوله « إلى الرجل » سقط منها ؛ والله أعلم - ف .

(٦-٦) قوله « ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه » كذا في الهندية وهو الصواب ، و في

الأصل « فاستسلف منه العامل » مكان « ولم يأمره - الخ » وهو من تصرفات الناسخ .



الأول، وإن كان في ذلك ربح كان بين المضارب الأول والمضارب الآخر على ما اشترطا، وينبغي للمضارب الأول أن يتصدق بحصته ولا يأكله لأنه ربح ما خالفه وخمنه، ولا شيء لرب المال من ربح المال، ولو شاء رب المال ضمن رأس المال للمضارب الآخر والمضارب الآخر على المضارب الأول بما ضمن من ذلك لأنه غره منه لرب المال. [وقال أهل المدينة في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه: إنه ضامن للمال، إن نقص فعليه النقصان] <sup>١</sup>، وإن ربح فلرب المال <sup>٢</sup> شرطه من الربح <sup>٣</sup> ثم يكون للذي عمل شرطه <sup>٤</sup> مما بقي [من الربح] <sup>٥</sup>. وقال محمد: كيف يكون المقارض الأول ضامنا للمال لرب المال؟

فإن كان في المال <sup>٦</sup> ربح كان شرطه <sup>٧</sup> لرب المال، وإذا وجب الضمان لرب المال على المقارض بطل ربح المال، ولا يجتمع لرب المال ضمان ربحه وماله؛ وبلغنا <sup>٨</sup> عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ربح

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من موطأ الامام مالك - راجع من ٢٨٩ منه .

(٢) في الموطأ « فلصاحب المال » .

(٣-٢) في الأصول « شطر الربح »، وهو خطأ .

(٤) في الأصول « شطره » وهو خطأ .

(٥) في الأصول « المتقارض » .

(٦) كذا في الأصل، وفي الهذلية « للمال » .

(٧) استنده في كتاب الآثار من حديث عتاب بن أسيد؛ وأخرجه أصحاب السنن

الأربعة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص =

ما لم يضمن، فهذا المال في ضمان المقارض الأول لرب المال، وكيف يكون ربحه لرب المال إنما يكون ربحه للذي يضمنه! وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا يكون ما سلف مقارضة! فهذا بمنزلة المال السلف ولا يكون مقارضة، وهو مضمون لا يجتمع الضمان والربح.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة ونهاه عن النسيئة فقال: إن شاء ضمن وتصدق بربحه؛ فكذلك نقول<sup>١</sup>، إذا خالف في شيء بما أمره به أو شيء مما نهاه عنه وضمن وكان له الربح، إلا أنه يعجبنا أن يتصدق به ولا يأكله.

### باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا فاشتري به سلعة لنفسه بغير أمر صاحبه: إن استسلفه باطل، وما اشترى من ذلك فهو على المضاربة، وإن ربح فالربح بينهما على ما اشترطنا، والوضيعة على مال<sup>٢</sup> المضاربة. وقال أهل المدينة: صاحب المال<sup>٣</sup> بالخيار، إن شاء شركه في السلعة على نحو قراضها<sup>٤</sup>

= رفعه. ورواه الطبراني مرفوعاً من حديث حكيم بن حزام. وقد مر تخريجه في كتاب البيوع ص ٥٠ ص ٥٠. وحديث عمرو بن شعيب رواه الإمام أبو حنيفة رحمه الله - كما في عقود الجواهر ونصب الراية. و التفصيل قد سبق في كتاب البيوع فراجع.

(١) في الأصول «يقول» بالغية.

(٢) في الأصول «المال» وهو خطأ.

(٣) لعل الصواب «إن صاحب المال» فسقط لفظ «إن» من الأصول - والله اعلم.

(٤) في الأصول «قراضها» وهو خطأ.

و ن شاء خلى بينه وبينها وأخذ [منه] رأس ماله، أى ذلك شاء فعل<sup>١</sup>.  
قال محمد: إذا قال المضارب «إني استسلف هذا المال» بغير محضر  
من رب المال ولا رضاة أيجوز له ما قال من ذلك؟ ما قوله ذلك وسكوته  
إلا سواء لأن ذلك لا يجوز على رب المال، فإذا كان ذلك لا يجوز على  
رب المال فكأنه لم يقله، ويسكون ما اشترى من ذلك على المضاربة على  
حاله كأنه لم يتكلم بذلك؛ أرايتم رجلا دفع إلى رجل ألف درهم وأمره  
أن يشتري له جارية بها فقال له المأمور «نعم» وأخذ المال على ذلك فلما  
خرج من عنده وجد جارية رخيصة فقال «اشهدوا أني اشتريت هذه الجارية  
لنفسى بمال فلان الأمر الذى<sup>٢</sup> أمرني بشراء الجارية<sup>٣</sup>» ثم نقد مال فلان  
الأمر، وأخذ الجارية أيجوز هذا للمأمور وتكون له الجارية؟! ليس هذا  
بشيء، والجارية للأمر، وقول المأمور باطل، فكذلك المضاربة.

### باب الكراء في المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا  
مضاربة فاشتري به سلعة ثم حملها إلى بلدة التجارة فبارت<sup>٤</sup> عليه وخاف

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول.

(٢) ليس ذلك في الموطأ، بل فيه: وكذلك يفعل بكل ما تعدى.

(٣-٣) في الأصول «امر من شراء الجارية» وهو خطأ.

(٤) في الأصول «القضاء» وهو عنسدى تصحيف، والصواب «باب الكراء في

المضاربة» لأن مسائل الباب منه. وفي الموطأ «الكراء في المضاربة».

(٥) قال في المغرب: بارت السلعة كسدت. من باب طلب - اه. وفي الموطأ «بار»

مذكرا. لأن قبله «فاشترى به متاعا».

التقصان إن باع<sup>١</sup> فتكاري عليها<sup>٢</sup> [إلى] بلد<sup>٣</sup> آخر فباع بنقصان فاغترق<sup>٤</sup> الكراء أصل المال كله: إن جميع ما اشترى<sup>٥</sup> من ذلك المضارب فهو متطوع فيه، ولا شيء له من ثمن السلعة لأنه حين اشترى بالمال سلعة كان متطوعاً حتى اكترى عليها لأن رب المال لم يأمره بذلك فيجوز على رب المال، ولكنه لو اشترى السلعة ببعض [المال]<sup>٦</sup> وبقي من المال ما يكتري به عليها فهذا يجوز له أن يرجع فيما بقي من المال، فأما إذا اشترى برأس المال سلعة ثم اكترى من عنده فذلك شيء تطوع به لا يرجع في رأس المال ولا في ربحه إن كان ولا على رب المال. وقال أهل المدينة: إذا اشترى بالمال سلعة<sup>٧</sup> ثم حملها إلى بلد [التجارة]<sup>٨</sup> فبارت عليه وخاف التقصان إن باعها<sup>٩</sup> فتكاري عليها<sup>١٠</sup> إلى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق<sup>١١</sup> الكراء أصل المال كله: إنه إن كان فيما باع به وفاء بالكراء<sup>١٢</sup> فسيل

(١) في الموطأ «باعه» .

(٢) في الأصول «عليه» وهو خطأ .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من الموطأ .

(٤) في الأصول «بلداً» بالنصب .

(٥) في الأصول «فاغترق» وهو خطأ، والاغتراق: الاستيعاب .

(٦) لي فيه قلق لعله «اكترى» من الكراء - تأمل .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٨) في الموطأ «متاعاً» .

(٩) في الأصول «باع» وفي الموطأ «باعه»؛ وفي الأصول المرجع مؤنث .

(١٠) كذا في الأصل، وفي الهندية «عليهما» بتشنية الضمير - تصحيف .

(١١) كذا في الأصول، وفي الموطأ «للكراء» .

ذلك، وإن بقي من الكراء شيء بعد ذلك ذهاب أصل المال كان على العامل، ولم يكن على رب المال [منه] شيء يتبع به .

وقال محمد: إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله، فإذا اشترى بماله كله طعاماً فلم يبق عنده من المال شيء، ثم اكرت على الطعام في حوالة بدرام فأنما ذلك عليه لأنه اكرت على ذلك بدرام وليس في يده من المضاربة دراهم إنما في يده طعام فليس له أن يكرت على المضاربة بغير ما في يده فيها فإن فعل فذلك شيء تطوع به؛ رأيتم لو اشترى جارية بدرام يريد أن تكون على المضاربة والمضاربة قد تحولت في يده أكانت الجارية من المضاربة وقد اشتراها بغير ما في يده من المضاربة؟ أفلا ترون أن ثمن الجارية في ماله خاصة ولا يكون على المضاربة وتكون الجارية له؟ فكذلك الكراء يلزمه في ماله خاصة، ولا يكون على المضاربة وهو متطوع فيه لأنه إنما أمره رب المال أن يتجر في ماله ولم يأمره أن يستدين شيئاً وإذا اشترى بالمال كله ثم استدان على المال الكراء وغيره ورب المال لم يأمره بذلك إنما استدان على نفسه، إنما ينبغي له إن أراد هذا أن يبقى من المال ما يتكاري به، فإذا لم يبق شيئاً فليبع بعض الساعة التي اشتراها ثم يتكاري بثمر ذلك حتى لا يتكاري بدين إذا

(١) كذا في الأصول، وليس في الموطأ لفظ « ذهاب » .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول وزيد من الموطأ .

(٣) في الأصول « المضارب » وهو خطأ، الصواب « المضاربة » .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية « لغير » .

(٥) كذا في الأصول وهو الصحيح « ولم يبق » من الإبقاء لا من البقاء فرفع

الشيء لا يصح .

كان لم يأمره صاحب المال أن يستدين .

## باب اختلاف رب المال والمضارب في الربح

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فعمل به فربح [ فيه ربحا ]<sup>١</sup> فقال العامل «عاملتك» على أن لي الثلثين ، وقال رب<sup>٢</sup> المال «قارضتك»<sup>٣</sup> على أن لك النصف ،\* : إن القول قول رب المال وعليه في ذلك اليمين لأن المال ماله والربح ربح في ماله فالقول قوله . وقال أهل المدينة : القول قول العامل وعليه في ذلك اليمين إذا كان ما قال [ يشبهه قراض ]<sup>٤</sup> مثله و [ كان ]<sup>٥</sup> ذلك [ نحوا ]<sup>٦</sup> مما يتعامل<sup>٦</sup> عليه الناس وإن جاء بأمر مستنكر<sup>٧</sup> وليس على مثله يتعامل<sup>٦</sup> الناس في قدر حال قراضهما وشرطهما<sup>٨</sup> لم يصدق و رد إلى عمل<sup>٩</sup> مثله .

و قال محمد : كيف كان القول قول العامل في ربح مال وهو مقر بأنه

(١) سقط ما بين الم. بعين من الأصل و زيد من الموطأ .

(٢) في الموطأ «قارضتك» .

(٣) في الموطأ «صاحب» .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول و زيد من الموطأ ص ٢٩٢ .

(٥) في الموطأ : أن لك الثلث .

(٦) في الموطأ «يتقارض» .

(٧) في الموطأ «يستنكر» مضارعا .

(٨) ليست هذه العبارة في الموطأ وعدمها لا يخل بالمقصود .

(٩) في الموطأ «قراض» .

كتاب الحجة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشتري به السلعة ج - ٣

رجح مال غيره؟ أ رأيتم لو قال رب المال « ما دفعته مقارضة ما دفعته  
إلا بضاعة و ما شرطت له ربحاً » و قال الآخر « دفعته إلى مقارضة بالثلثين »  
أ كان يصدق على ' هذا و قد أقر أن المال ماله و الربح ربح ماله ليس  
يصدق على شيء من هذا؟ أ رأيتم لو قال رب المال « كنت أجيراً في المال  
بعشرة دراهم كل شهر » و قال العامل « كل المال معي مضاربة و شرطت  
لي الثلثين من الربح » أ كان يصدق على ذلك؟ ما كان ينبغي أن يشكل  
عليكم هذا؛ إنما المال و ربحه لرب المال، و القول قوله فيما ذكر أنه شرط  
للعامل مع يمينه و على العامل البينة .

باب رجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشتري به

السلعة فوجد المال قد سرق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا  
مضاربة <sup>٢</sup> فاشتري به سلعة <sup>١</sup> ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المال فوجد  
المال قد سرق بعد ما اشتري : إن المضارب يرجع على رب المال بمثل ذلك  
المال يدفعه إلى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة . فان كان في  
ذلك ربح فأرادوا القسمة فان رأس مال رب المال في المضاربة المال

(١) كذا في الأصل ، و كذا في الموطأ ، و في الهندية « و على » تحريف .

(٢) كذا في الهندية ، و في الأصل « و اشتري » - ف .

(٣) كذا في الأصل ، و لفظ « مضاربة » ساقط من الهندية - ف .

(٤) سقط هنا من الأصل عبارة كثيرة حتى ذهب الباب كله و شيء من أول الباب

الآتي ، فما ذكر هاهنا كله من الهندية - ف .

(٥) في الأصول « أرادوا » بالجمع و هو خطأ .

كتاب الحجة الرجل يدفع إلى رجل المال مضاربة فاشتري به السلعة ج - ٣

الذي سرق [والمال الذي أعطاه ثانياً] <sup>١</sup> الأول و الآخر، ولا ربح لواحد منهما حتى يستوفى رب المال المالكين جميعاً، فإذا استوفاهما قسم ما بقي و هو الربح بينهما على ما اشترطاً <sup>٢</sup> في أصل المضاربة على الربح لأنه لا ربح في هذه المضاربة حتى يستوفى رب المال جميع ماله . وقال أهل المدينة <sup>٣</sup> : يلزم العامل [المشتري] <sup>٤</sup> أداء ثمنها إلى البائع و يقال لرب <sup>٥</sup> المال : إن شئت أن تدفع <sup>٦</sup> الثمن إلى المقارض [و السلعة بينكما] <sup>٧</sup> تكون السلعة قراضاً [على ما كانت عليه المائة الأولى، و إن شئت] <sup>٨</sup> فأبرأ من السلعة فإن دفع الثمن <sup>٩</sup> إلى العامل كانت <sup>١٠</sup> قراضاً على سنة القراض الأول، و إن أبى كانت [السلعة] <sup>١١</sup>

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، و كانت هنا بياض في الأصول فزدته من عندى أصلاً له و أن كان صحة المعنى بدون هذه الزيادة أيضاً - كما لا يخفى .

(٢) في الأصول « ما اشترط » بالافراد .

(٣) عبارة الموطأ هكذا : في رجل اعطى رجلاً مائة دينار قراضاً فاشتري بها سلعة ثم ذهب ليدفع الى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سُرقت فقال رب المال « بيع السلعة فإن كان فيها فضل كان لي و إن كان فيها نقصان كان عليك لأنك انت ضيعت » فقال المقارض : بل عليك وفاء حق هذا إنما اشتريتها بمالك الذي اعطيني ؛ قال مالك يلزم العامل - الخ .

(٤) ما بين المربعين زيد من الموطأ .

(٥) في الموطأ « اصحاب » .

(٦) في الموطأ : ان شئت فأد المائة دينار .

(٧) في الموطأ « المائة دينار » مكان « الثمن » .

(٨) كذا في الموطأ ، و في الأصول « فكانت » .



للعامل و كان عليه<sup>١</sup> ثمنها .

وقال محمد : كيف تكون [السلعة]<sup>٢</sup> للعامل وقد اشتراها يوم اشتراها  
لرب المال بماله على المقارضة ورب المال الذي أمره بالشراء فعليه أن  
يخلصها<sup>٣</sup> فيما أمره ولم يحدث المضارب حدثاً يوجب<sup>٤</sup> عليه أداء الثمن  
من ماله إنما اشتراه لرب المال و المال يؤمئذ له فعليه أداء ثمنها و يكون على  
المضاربة ما اشترت عليه أول مرة إلا أن رأس المال فيها المالا<sup>٥</sup> جميعا  
لأن رب المال نقد في هذه المضاربة مالم ينفرأ ماله جميع ذلك ، ولا ربح  
حتى يستوفى جميع المالمين ؛ أرايتم المضارب إذا قال [له]<sup>٦</sup> رب المال  
«لأعطيه<sup>٧</sup> الثمن» ؟ قالوا : إذن يكون ذلك على المضاربة . قيل لهم : أرايتم  
المضارب هل تعدى فيما<sup>٨</sup> أمره به ؟ [قالوا : لا]<sup>٩</sup> هل رأيتم أحدا أمر  
بشراء [شيء]<sup>١٠</sup> ؟ فإن كان المأمور اشتراه على ما أمره [أما]<sup>١١</sup> صار للآمر ؟

(١) في الأصول «له» و في الموطأ «عليه» و هو الصحيح .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد للترخيص .

(٣) في الأصول «يخلصه» .

(٤) في الأصول «يجب أن كان هذا صحيحا» فلا بد من زياده كلمة «به» كما لا يخفى

ولذا غيرته بـ «يوجب» و هو أهون من السقوط .

(٥) في الأصول «المالمين» و هو خطأ .

(٦) سقط الظرف من الأصل و زيد ليصح الكلام .

(٧) في الأصول «لا أعطيه» تأمل فيه هل له معنى صحيح أم لا .

(٨) في الأصول «ما» بدون «في» الظرفية .

(٩) سقط من الأصول و لابد منه .

(١٠) سقط لفظ «شيء» من الأصول .

(١١) سقط لفظ «أما» من الأصول ، و عبارة الأصول هكذا : على ما أمره صار للآمر .

ما ينبغي أن يشكل هذا عليكم؛ رأيتم رجلاً دفع إلى المأمور مائة درهم وأمره أن يشتري له [بها] <sup>١</sup> جارية بعينها [فاشتراها] <sup>٢</sup> فضاغ المال فهل [لا] <sup>٣</sup> ينفذ ويجوز؟ للأمر أن يلزم المأمور بقليل أو كثير وما كان له فيها حاجة؛ هذا مما لا ينبغي أن يخفى، إن هذا لا يلزم المأمور ولكن المأمور يأخذ الثمن من الأمر فيدفعه إلى البائع ويقبض الجارية فيدفعها إلى الأمر.

### باب إذا تفاخرا فبقى عند أحدهما شيء من المضاربة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المضاربين إذا تفاصلا فبقى عند العامل <sup>١</sup> من المتاع الذي يعمل فيه <sup>٢</sup> خلق قربة <sup>٣</sup> أو ثوب <sup>٤</sup> أو أشباه ذلك <sup>٥</sup> إن ذلك كله تافهها كان أو غير تافه من مال <sup>٦</sup> المضاربة لا يترك

- (١) في الأصول «من درهم» «من» تصحيف «مائة».
- (٢) سقط ما بين المربعين من الأصول.
- (٣) في الأصول «فهل ينفذ ويجوز» وهو كما ترى فزدت حرف «لا» قبله.
- (٤) زدت واو العطف قبله ليكون مدخول «هل» والضمير في قوله «وما كان له» راجع إلى المأمور - تدبر.
- (٥) في الموطأ: بيد العامل.
- (٦-٦) كذا في الموطأ، وفي الأصول «من المتاع ما الذي يعمل به» وهو كما تراه.
- (٧-٧) في الأصول «حلف فرية» وهو تصحيف، والخلق: البالي، والقربة بالقاف والباء الموحدة بينهما راء مهملة مشهور.
- (٨) في الأصول «أو ثوباً»؛ وفي الموطأ «خلق القربة أو خلق الثوب» ولذا جررتها في الصلب ليدخل تحت «خلق».
- (٩) وفي الموطأ: أو ما أشبه ذلك.
- (١٠) في الأصول «المال» وهو خطأ.

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشتري به سلعة فقال بعها وقال المضارب لا ج - ٣

منه شيء للمضارب . وقال أهل المدينة : إن كان ذلك تافها لا حطب<sup>١</sup> له فهو للعامل .

وقال محمد : ما بين التافه وغير التافه فرق ، لأن كان للعامل التافه يكون له أيضا غير التافه ، فإن كان له غير التافه فما التافه<sup>٢</sup> وغير التافه وما مجراهما في الحق إلا سواء ، وما يبطل حق امرئ مسلم لو كان تافها إذا كانت له فيه [حاجة يرد]<sup>٣</sup> قليله وكثيره ؛ أخذ أهل المدينة في هذا الحكم بالصرف<sup>٤</sup> ، وكرهوا أن ينظروا في القليل ونظروا [في الكثير]<sup>٥</sup> . ما بين القليل والكثير في موضع الحق فرق ولرب قليل أنفع<sup>٦</sup> لصاحبه إذا كان محتاجا إليه من كثير عند غيره لا حاجة به إليه<sup>٧</sup> .

باب الرجل يدفع إلى الرجل مالا مضاربة فاشتري به

سلعة فقال رب المال بعها وقال المضارب لا

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاشتري به سلعة فقال رب المال « بعها » وقال المضارب « لا أرى

- (١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « حظ » وهو خطأ .
- (٢) وفي الأصول « ماله للتافه » والصواب « فما التافه - الخ » .
- (٣) ما بين المربعين زدتة أصلا للمعنى تأمل فيه ، وفي الأصول « إذا كانت له فيها » .
- (٤) كذا في الأصول ، وتأمل فيه هل هو مصحف أم لا ، ولي فيه قاتق .
- (٥) زدت ما بين المربعين تصحيح العبارة وإلا يخل المعنى .
- (٦) في الأصول « امتع » وفي هامشه كان نسخة « انفع » فأدخلناه في الأصل لأنه أوضح وإن كان لا اتمع معنى صحيح . و « رب » حرف جر كما لا يخفى .
- (٧) جميع الباب بسبب السقطات تحت النظام - قال الله المشتكى .

كتاب الحجة دفع إلى رجل مالا فاشترى به سلعة فقال بيعها وقال المضارب لاج - ٣

وجهه<sup>١</sup>، واختلفا<sup>٢</sup> في ذلك: إن المضارب يُجسّر على بيعها رأى وجهه يبيع أولم يره، لأن لرب المال أن يأخذ ماله منه ولا يدعه. وقال أهل المدينة: لا ينظر [في] ذلك إلى قولها<sup>٣</sup>، ولكننا نسأل<sup>٤</sup> عن ذلك أهل المعرفة والبصر بتلك السلعة فإن رأوا وجهه يبيع<sup>٥</sup> بيعت عليهما، وإن رأوا وجهه الامسك<sup>٦</sup> أمسكت<sup>٧</sup>.

وقال محمد: وكيف تمسك<sup>٨</sup> ورب المال يريد أخذ ماله؟ أرايتم لو لم يرها<sup>٩</sup> وجهه يبيع عشر سنين أو عشرين سنة أكانت<sup>١٠</sup> تترك حتى يرى لها وجهه يبيع زمانا إذا أراد صاحب المال بيعها حتى إذا رأى لها وجهه يبيع لم يره.

\*\*\*

آخر كتاب المضاربة، والحمد لله رب العالمين.

- (١) كذا في الأصول، وفي الموطأ «وجهه يبيع» مكان «وجهه».
- (٢) في الموطأ «فاختلفا» بالفاء.
- (٣) زدت «في» الظرفية للإصلاح كما تراه.
- (٤) في الموطأ «لا ينظر إلى قول واحد منهما ويسأل» بالغيبة.
- (٥) كذا في الأصول بالتكلم.
- (٦) في الموطأ: وجهه يبيع.
- (٧) في الموطأ: وإن رأوا وجهه انتظار انتظار بها - اه. قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٦٦ من شرحه: قال الكوفيون والشافعي: تباع السلعة في الوقت، لأن لكل واحد منهما عنده نفع القراض عند العمل وبمده لأنه عقد غير لازم - اه.
- (٨) في الأصول «يمسك».
- (٩) في الأصول «لو لم يرها له».
- (١٠) بزيادة الاستفهام حسب اقتضاء المقام. وقد بقي كثير من مسائل المضاربة وأبوابها كما هو ظاهر وأعلمها سقطت من أقلام النسخين، كما يعرف من موطأ مالك.

بسم الله الرحمن الرحيم

أول

## كتاب الحبس

### باب الرجل يقول دارى حبس على فلان

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا قال الرجل «دارى حبس على فلان و عقبه من ولده لا يباع ولا يورث، فهذا باطل، وللذى جعلها حبسا أن يرجع فيها، وإن مات كانت ميراثا لورثته، والحبس باطل». وقال أهل المدينة: هذا جائز، فإن انقرض كل من جعلت له رجعت إلى أولى الناس بالذى جعلها حبسا عليهم على حالها<sup>١</sup> لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وقال محمد: وكيف جازت للذى حبسها عليهم وكانوا قد ملكوها لورثتهم<sup>٢</sup> أولى بها من غيرهم<sup>٣</sup> ولئن كانوا لم يملكوها ما لهم أن يطلوها ميراث الذى حبسها بغير مطلق<sup>٤</sup> صارت لهم، وكيف صارت حبسا على غير من حبست عليه إذا انقرضوا؟ لئن كان إنما حبسها عليهم بسكنائها إنه لينبغى إذا انقرضوا أن يرجع ميراثها لورثة الذى حبسها، ولا تكون حبسا لمن<sup>٥</sup> يحبسها عليه؛ أرأيتم رجلا قال «دارى هذه حبس»، ولم يسم لمن حبسها عليه أيجوز؟ قالوا: لا، وهى ميراث لورثته. قيل لهم: فينبغى إذا جعلها

(١) فى الأصول «حالهم».

(٢) اللام فيه مفتوحة وليست بجماعة - تدبر.

(٣) كذا فى الأصول، وعندى الصواب «على من» تدبر. قلت: ولعل الصواب

«ميراثها لمن لم يحبسها عليه» - ف.

حبسا على إنسان وقبضها ذلك الانسان فصيرتموها<sup>١</sup> حبسا عليه ولم تملكوه<sup>٢</sup> رقبتهما ثم مات الذي حبست عليه أن يردها ميراثا لأنها إنما حبست على إنسان بعينه فإذا مات فكأنما حبسها<sup>٣</sup> على إنسان بغير عينه فترجع<sup>٤</sup> ميراثا لورثته الأول<sup>٥</sup>.

- (١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فصير» ولعل الصواب «قتصر».
- (٢) كذا في الأصول وهو الصواب، خطابا لأهل المدينة ومناسبا لقوله «فصيرتموها»؛ قال العلامة المفتي - حفظه الله: والصواب «ولم يملكه» - ف.
- (٣) كذا في الأصول وهو الصواب؛ قال العلامة المفتي؛ والصواب «حبست» - ف.
- (٤) في الأصول «فيرجع» بالغية، تصحيف.
- (٥) اعلم ان الوقف عند الامام على قسمين: احدهما لازم مؤبد خارج عن ملك الواقف وان لم يحكم به حاكم للمسجد ونحوه وهو عنده بخلاف سائر الأوقاف، والثاني وقف جائز غير لازم الا بأحد الأمرين: اما ان يحكم به القاضي او يخرججه مخرج الوصية لأن لفظه لا ينبي عن الاخراج عن ملكه بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها، بخلاف قوله «جعلته مسجدا» فانه لا ينبي عن ذلك لاحتاج الى القضاء بزواله، فاذا اذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه غير متوقف على القضاء. ومن قال «لا يجوز الوقف عند ابي حنيفة» فقد اخطأ، والباب لا يخالف قولي هذا فقد قال في الاسماف: هو جائز عند علمائنا ابي حنيفة واصحابه وانما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه، فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعة الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف، ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة، ويورث عنه، ولا يلزم الا بأحد الأمرين: اما ان يحكم به القاضي او يخرججه مخرج الوصية، وعندهما يلزم بدون ذلك وهو الصحيح وهو قول عامة العلماء؛ ثم ان ابا يوسف يقول: يصير وقفا بمجرد القول؛ لأنه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى =

== وقال محمد: لا الا بأربعة شروط، ستأتي . والملك يزول عن الموقوف بأربعة شروط: بافراز مسجد فانه يلزم بلا قضاء، و بقضاء القاضى بلزومه او بخروجه عن ملكه، و بالموت اذا علق الوقف به فانه وصية لازمة فلا يجوز التصرف فيه ببيع وغيره بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وذا لا يجوز، و بقوله « وقتتها في حياتي و بعد وفاتي » مؤبدا . قال في الدر المختار: فانه جائز عندهم، لكن عند الامام ما دام حيا هو نذر بالتصدق بالغة فعليه الوفاء وله الرجوع ؛ ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ؛ قلت: ففي هذين الأمرين اى فيما اذا علقه بالموت و فيما اذا قال « وقتتها في حياتي و بعد ماتي » له الرجوع ما دام حيا غنيا او فقيرا بأمر قاض او غيره - شربلالية اهـ . و قد استوى الأمران من حيث انها يفيدان الخروج و اللزوم بموت الواقف بخلاف الأمر الأول و الرابع و هما ما اذا حكم به حاكم او افرضه مسجدا فانهما يفيدان الخروج و اللزوم في حياته بلا توقف على موته - كما في الشربلالية ؛ فاللزوم فيهما حال و في الآخرين مالى - كذا في رد المختار ، و راجع لذلك: الاسعاف و البحر الرائق و رد المختار و الدر المختار و البدائع و غيرها من كتب الفقه .

اذا عرفت هذا فاعلم ان الحافظ ابن ابى شيبة قال في المسألة التاسعة عشر من كتاب الرد: حدثنا ابن عليه عن ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال: اصاب عمر ارضا بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عنها فقال: اصب ارضا بخير لم اصب مالا قط عندى انفس منه فما تأمرنى ؟ فقال: ان شئت حبست اصلها و تصدقت بها ؛ قال: تصدق بها عمر ؛ غير انه لا يباع اصلها و لا يوهب و لا يورث تصدق بها فى الفقراء و القرى و فى الرقاب و فى سبيل الله و ابن السليل و الضيف ، لا جناح على من وايها ان يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متولد فيه ؛ حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه انه لم تر ان حجرا المدرى اخبرنى ان فى صدقة النبي صلى الله عليه وسلم يأكل منها اهلها بالمعروف و غير المتكر ؛ و ذكر ان ابا حنيفة قال: يجوز للورثة ان ==

= يردوا ذلك - انتهى . قلت : قد علمت مذهب الامام مفصلاً فنبه ابن ابي شيبة اليه في جواز رد جميع اقسام الوقف الى الورثة خطأ ، وقف المسجد لا يرد ، والوقف الذي حكم بلزومه الحاكم لا يجوز رده ، والوقف الذي مات عليه الواقف لا يجوز رده الى الورثة ، وايفاء الوصية لازم وانفاذها واجب ، وانما الكلام في الوقف الذي لم يحكم بلزومه الحاكم فالاطلاق والارسال - كما صدر من ابن ابي شيبة - غلط يوقع الناس في الغلط وهو لا يليق بشأن العلم .

الثاني : جواز الرد ليس عنده على الاطلاق بل صرحوا بأنه مكروه عنده والكرهية تحريمية - كما ثبت في محله - فان الرد مخالف ومضاد لما قاله من « اني وقتت داري وجعلتها حبساً لله حياً وميتاً » فهو نقض عهد الله تعالى وخديعة فيورث الكراهية - كما لا يخفى .

الثالث : انه في قسم واحد ايضا لم يتفرد به بل معه زفر والقاضي شريح قبله قائل به وهو قاضي في عهد عمر وعثمان وعلي - رضي الله عنهم . قال الحافظ الطحاوي في ج ٢ ص ٢٥٠ من باب الصدقات الموقوفات : ثم هذا شريح وهو قاضي عمر وعثمان وعلي الخلفاء الراشدين المهديين رضوان الله عليهم اجمعين ، قد روى عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطية بن السائب قال : سألت شريحاً عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر من ولده فقال : انما اقضى ولست اقبى ، قال : فتأشده فقال : لا حبس عن فرائض الله ؛ وهذا لا يسع القضاء جهله ولا يسع الائمة تقليد من يجهل مثله ، ثم لا ينكر ذلك عليه متكر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من تابعيهم رحمة الله عليهم - انتهى . ورواه ابن ابي شيبة ايضا في البيوع من مصنفه من طريق وكيع وابن ابي زائدة عن مسعر بن كدام عن ابي عون عن شريح قال : جاء محمد بن يعقوب الحبس ؛ وأخرجه التيهقي وإسناده هذا على شرط الشيخين و رجاله رجال الصحيحين ؛ وما سئل شريح غير مجروحة ؛ وأخرجه ايضا =



== في مصنفه من طريق هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه : لا حبس عن فرائض الا ما كان من صلاح او كراع - اه . وقد اخرجه الطحاوي و الدارقطني من حديث ابن عباس مرفوعا : لا حبس عن فرائض الله ؛ و في استاده ضعف يسير يشده الاثر المذكور عن علي و شريح على اصول المخالفين ، وقد سرد الطحاوي طريقه .

الرابع : ان الحديث المذكور لا يدل نفا على ما رآه ابن ابي شيبة من الرد على الامام ، بيانه على ما فصله الامام الطحاوي بعد رواية حديث عمر المذكور و خالفهم في ذلك آخرون منهم ابو حنيفة و زفر بن الهذيل رحمة الله عليهما فقالوا : هذا كله ميراث لا يخرج من ملك الذي أوقفه بهذا السبب ؛ و كانت من الحجبة لهم في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما شاوره عمر رضي الله عنه في ذلك قال له : حبس اصلها و سبل ثمرها ، فقد يجوز ان يكون ما امره به من ذلك يخرج به من ملكه ، و يجوز ان يكون ذلك لا يخرجها من ملكه و لكنها تكون جارية على ما اجراها عليه من ذلك ما تركها و يكون له فسخ ذلك متى شاء ، كرجل جعل لله عليه ان يتصدق بثمره نخله ما عاش فيقال له : انفذ ذلك ، و لا يجبر عليه و لا يؤخذ به شاء أو ابى ، و لكن ان انفذ ذلك فحسن و ان منعه لم يجبر عليه ، و كذلك ورثته من بعده ان انفذوا ذلك على ما كان اباؤهم اجراه عليه فحسن و ان منعه كان ذلك لهم ، و ليس في بقاء حبس عمر الى غايته هذه ما يدل على انه لم يكن لاحد من اهله نقضه ، و انما الذي يدل على انه ليس لهم نقضه لو كانوا خاصمو فيه بعد موته فتعوا عن ذلك و لو جاز لكان فيه لعمرى ما يدل على ان الأوقاف لا تباع و لكن انما جاءنا تركهم لوقف عمر رضي الله عنه يجرى على ما كان عمر اجراه عليه في حياته . و لم يبلغنا ان احدا منهم عرض فيه بشيء ، و قد روى عن عمر ما يدل على انه قد كان له نقضه : حدثنا يونس قال اخبرنا ابن وهب أن مالكا اخبره عن زياد بن سعد عن ابن شهاب ان ==

== عمر بن الخطاب قال: لو لا أني ذكرت صدقي لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أو نحو هذا لرددتها؛ فلما قال عمر هذا دل ذلك على أن نفس الايقاف للأرض  
 لم يكن يمنعه من الرجوع فيها وأنه إنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم أمره فيها بشيء. وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك كما كره  
 عبد الله بن عمرو أن يرجع بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصوم الذي  
 كان فارقه عليه أن يفعله وقد كان له أن لا يصوم - انتهى - فعلى هذا الحديث ليس  
 بخالف لما قاله أبو حنيفة ومن معه بل هو عين مسلكه ومذهبه والاحتمال الناشئ  
 عن الدليل يطل الاستدلال، وقد علمت أيضا أن جواز الرد مكروه عند الإمام رحمه الله .  
 الخامس: أنك قد عرفت مذهب الإمام في الوقف بأنه لازم إذا حكم بلزومه الحاكم  
 الشرعي، والحديث المذكور عين مفاده فإن عمر رضي الله عنه حبس أرضا بخير،  
 ورسول الله صلى الله عليه وسلم الشارع الحاكم القاضي أمر عمر رضي الله عنه حين  
 سأله عن ذلك وشاوره فيه بأن «حبس أصلها وسبل ثمرها» فقد أزم الوقف بأمره  
 فلا يجوز للورثة بعده أن ينقضوه ويردوه إلى ملكه بل عليهم أن يحجروه على ما أجراه  
 مورثهم وهو عين ما قال الإمام أبو حنيفة رحمه الله، وهذا الجواب على التناول غير  
 ما شرح الطحاوي في معنى الحديث، وليس في الحديث الصورة التي قال الإمام بجواز  
 الرد فيها للواقف أو لورثته، فإني حديث عمر لا يتكره الإمام بل يقول به، وما قال  
 الإمام به من جواز الرد لا يشمل الحديث ولا يدخل فيه، فكيف الرد به على  
 أبي حنيفة ١٩ هذا .

السادس: على سبيل التناول أن أبا يوسف ومحمدا ومن معهما من أهل المدينة والبصرة قائلون  
 بالحديث المذكور، وقول الصاحيين هو قول الإمام أبي حنيفة، فقد ثبت في محله أن  
 أصحابه قالوا: ما قلنا في مسألة قولنا لا وهو روايتنا عن أبي حنيفة؛ فليس لأحد قول  
 خارج عن أقواله، ولذا قال في الولوالية من كتاب الجنائيات - كما في ج ١ ص ٤٨ ==

## باب الرجل يحبس داره على أصغر أولاده و على عقبه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى رجل حبس دارا له على أصغر أولاده و على عقبه من بعده لا يباع ولا يوهب و ذلك فى مرضه فلم يجز الورثة [ذلك] : 'إن هذا باطل، وهى ميراث بين ورثة الميت . و قال أهل المدينة : تكون حنسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم ، و من هلك من الورثة قبل هلاك الابن الأصغر الذى جعلت

== من رد المختار: قال أبو يوسف: ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا قولا قد كان قاله ، و روى عن زفر أنه قال : ما خالفت أبا حنيفة فى شيء إلا قد قاله ثم رجع عنه : فهذا إشارة الى أنهم ما سلكوا طريق الخلاف بل قالوا ما قالوا عن رأى و اجتهاد اتباعا لما قاله استاذهم أبو حنيفة - اه . و فى آخر الحاوى القدسي : و إذا اخذ بقول واحد منهم يعلم قطعنا أنه يكون به آخذا بقول أبي حنيفة فإنه روى عن جميع اصحابه من الكبار كأبي يوسف و محمد و زفر و الحسن أنهم قالوا : ما قلنا قولا إلا وهو روايتنا عن أبي حنيفة ؛ و اقسموا عليه إيماننا غلاظا ، فلم يتحقق إذا فى الفقه جواب ولا مذهب الا له كيف ما كان ، و ما نسب الى غيره الا بطريق المجاز للواقعة - اه . ثبت ان ما قال أبو يوسف و محمد فى مسألة الوقف هو قول أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى ؛ فعلى هذا الحديث لا يكون مخالفا لما ذهب اليه فإنه ايضا قول له . هذا ايضا ما قلت فى الأجوبة المثبتة فى هذه المسألة ، و عن غيرى احسن من هذا ، و راجع ص ٤٠ من التكت الطريفة للعلامة السكوتى رحمه الله فقد أفاد فيها و أجاد مختصرا فى الجواب عنه .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٢) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « لورثة » .

حبسا على عقبه من بعده فكان<sup>١</sup> ورثته مكانه على قدر موارثهم، فإذا انقضى ولد<sup>٢</sup> الأصغر الذى حبست عليه فهي<sup>٣</sup> حبس على عقب<sup>٤</sup> الأصغر المورس له خاصة دون من بقى من ورثة الذى حبس [من]<sup>٥</sup> ولده الآخرين الذين لم يحبس<sup>٦</sup> على واحد منهم<sup>٧</sup>.

قال محمد: وكيف تصير<sup>٨</sup> حبسا على جميعهم من الثلث وإنما حبسها على واحد منهم؟ أرايت حين حبسها على واحد منهم و على عقبه أجاز الحبس له؟ فإن كان جاز له لم يدخل معه واحد في ذلك، وإن كان لم يجز ذلك فقد بطل الحبس الذى حبس عليه؟ فيبغى أن يرجع ذلك ويكون بمنزلة حبس لم يسم صاحبه من حبس ذلك عليه، إلا أن المسمى قد بطل الحبس له فصار بمنزلة حبس لم يسم صاحبه، وقد قلتم: إذا لم يسم صاحب الحبس حتى يموت الذى حبس بطل الحبس؛ فإذا سمي بطل الحبس الذى سمي وصار مثل<sup>٩</sup> ما لم يحبس عليه على قدر موارثهم فقد صيرتم الحبس ميراثا، فيبغى أن يبطل هذا<sup>١٠</sup> ويرجع أصله إلى الميراث.

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب «وكان».

(٢) في الأصول «ولد».

(٣) في الأصول «فهو» والصواب «فهي».

(٤) في الأصول «عقب».

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى.

(٦-٦) كذا في الأصل، وفي الهدية «عليهم».

(٧) في الأصول «يصير».

(٨) في الأصول «منه» وهو خطأ.

(٩) قوله «هذا» لم يذكر في الأصول، وفيها بعده «أو يرجع» وهو خطأ. ومسايل

هذه الأبواب تؤخذ من المدونة الكبرى - فراجع ج ٤ ص ٣٤١ إلى ص ٣٥١

من المدونة، وهذا الباب في ج ٤ ص ٣٤٣ و ٣٤٤ منها، وسيأتى مزيد بحث =

## باب الحبس على ولد الولد ولا ولد لولده يوم حبس

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده ولا ولد يومئذ لولده: فإن هذا باطل، لأن الوصية لا تقع لمن لم يخلق ولم يكن. وقال أهل المدينة: يحبس الوصية من التلث وينظر بها ولد الولد فإن ولد لولده ذلك كان حبسا على ولد ولده على ما وصفه صاحبه، وإن أيس<sup>١</sup> أن يكون لولده ولد رجعت الوصية إلى الذي حبس أو ورثة ورثته إن كان له ورثة قد هلكوا، وإن شاء الذي حبس أن يرجع فيها في حياته قبل أن يولد له فعل.

وقال محمد: كيف يجوز الحبس على من لم يخلق؟ إنما يجوز الحبس إن جازت<sup>٢</sup> إذا كان فيمن حبس عليه إنسان معروف يقبض ما حبس عليه وعلى أصحابه، فأما إن يكون أصل الحبس وقع على من لا يقبض وعلى من لم يخلق فكيف يجوز هذا؟<sup>٣</sup> أتجزونه لأنه وصية عند الموت؟ فاقولون في رجل أوصى بركة الحبس<sup>٤</sup> لولد ولده ملكا ولا ولد لولده أ يكون ذلك وصية لهم يحبس عليهم حتى يولد ولد لولده فيكون ذلك لهم [أو] فتبطل الوصية ويكون ميراثا؟ فإن كان هذا الوقف عليهم

== في ذلك في «باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل» حيث ذكر الامام فيه الآثار التي استدل بها إمامنا الأعظم في حكم الحبس عنده، وهي ذكرت في الباب الذي قبله في الكلام مع الحافظ ابن أبي شيبة - رحمه الله.

- (١) كذا في الهندية، وفي الأصل «يسر» تصحيف - ف.
- (٢) قوله «إن جازت» كذا في الأصول، وتأمل في معناه، لعله زائد زاده الكاتب سهوا.
- (٣) أي بذات الحبس وأصله، والرقبة: الذات والأصل والشخص والغلام.
- (٤) سقط حرف التريد من الأصول. وزيد على حسب اقتضاء المقام.

حتى ينتظر أ يكون له أم لا يكون؟ فهذا أمر من الأمور التي لم ينقلها أحد من الفقهاء أن يجوز وصية لمن لم يخلق؛ وإن قلتم: الحبس ليس بمنزلة هذا، فمن أين جاز الحبس لمن لم يخلق ولم يكن ولا يدري أ يكون أم لا يكون ولم يكن؟ معهم من يجوز ذلك له!!

### باب الرجل لا ولد له وحبس داره على ولد وله

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل لا ولد له حبس داره على ولد وله: فإن هذا باطل ولد له ولد أولم يولد، وكذلك إن ولد لولده ولد فهذا باطل. وقال أهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد وله: إن له أن يرجع في حبسه قبل أن يولد له ولد، فإذا ولد له لم يكن له أن يرجع وهو على ما وضعه.

وقال محمد رضى الله عنه: وكيف يكون له أن يرجع ما لم يولد له ولا يكون له أن يرجع إذا ولد له وهو لم يجعل الحبس لولده إنما جعل ذلك لولد وله فإذا لم يولد لولد واده ويجوز ذلك الولد إلا على ولده

(١) كذا في الأصول، ولعله «لم يقلها».

(٢) بيان لأمر، كقوله تعالى «ونادينا أن يا إبراهيم الآية».

(٣) كذا في الأصول بالواو، والأحسن عندي «فان» بالفاء.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «ولم يدخل».

(٥) كذا في الهنذية، وفي الأصل «يهمهم» تصحيف.

(٦) من مهنها إلى قوله «وهو إنما جعل - الخ» ص ٥٦ س ٣ العبارة مختلفة لا يتحصل تركيها ومعناها ولم اصل إلى مغزاها بعد الجهد البليغ والجدة الأكيد، فعليك بالتحقيق والتفتير، وهي في جميع الأصول هكذا، فهل هاد يهديني إلى سواء السبيل؟ وأنى نقلت العبارة بتمامها كما هي، وعليك إصلاحها فأنى عاجز عنه.

ويحوز ذلك ولد الولد؟ وما أن يقول [قاتل] : ' : جاز الحبس فليس له أن يرجع في ذلك ، فاما ان يقول قاتل له أن يرجع ثم حين تكلم به ما لم يولد ؟ ، وهو إنما جعل الحبس لولد الولد فهذا مما ليس له وجه يعرف .

### باب الرجل يحبس داره على ولده وولد ولده

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس دارا له على ولده وولد ولده قال : لا يحوز . وقال أهل المدينة : يحوز هذا ، ولا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميهم .

وقال محمد : وهذا أيضا خطأ ، في قول من أجاز الحبس ينبغي إذا قال «دارى هذه حبس على ولدى وولد ولدى» أن يكون ولد البنات من ولد ولده لأن الابنة من ولده فولدها من ولد ولده ! أرايتم الابنة تجعلونها من ولده ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فبنتها لا يقال لها بنت بنته ! لا بد لمن زعم أن الابنة من ولده أن يزعم أن بنت البنت من ولده ! وإلا فلا ينبغي أن تجعل الابنة من ولده - والله أعلم .

### باب الرجل يحبس غلامه على رجل إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل حبس غلامه على رجل إلى أجل وسلمه إليه بماله يعنى بمال العبد ثم بدا له أن يأخذ ماله أو لعل الغلام أن يكون اكتسب عند الحبس عليه مالا فأراد سيد العبد أخذ ماله : إن لسيد العبد أن يأخذ العبد وماله ، والحبس في هذا باطل ؛ وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يجهز شيئا من الحبس على وجه من الوجوه

(١) ما بين المربعين ساقط من الأصول ، وزيد ليصح السياق .

(٢) تأمل في العبارة الى هنا فانها مخجلة - كما قلت سابقا .

إلا في خصلة واحدة في الوصية عند الموت يوصى بخدمة عبد أو بسكنى داره أو بظهر دابته أو بغلة أرضه لرجل بعينه أو يوصى بالغلة للفقراء والمساكين فانه كان يجوز هذا من الثلث، فأما ما سوى ذلك فانه كان يراه باطلا . وقال أهل المدينة : يجوز [حبس] ' الغلام [بماله] ' ' للذى حبس عليه ، وليس لسيده أن يأخذ ماله ما دام الغلام حيا ، ولا يكون ذلك الحبس عليه للخدمة . وإن هلك العبد وترك مالا لم يكن للحبس عليه من الخدمة من المال شيء . وكان ماله لسيده الذى حبسه عليه .

وقال محمد رضى الله عنه : وكيف صار السيد لا يقدر على أخذ مال عبده وإنما حبس خدمته على الحبس عليه فليس له من رقبته شيء ولا من ماله [ شيء ] ' قالوا : لأن العبد يتقوى ' بماله ، قيل لهم : والمال للعبد حتى يتقوى به ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : أرايتم إن كان مال العبد كثيرا يعلم أنه يقويه ' بعضه ولا يحتاج إلى كله أبنغى أن يحبس ماله ' وإن كان ألف درهم على تقوية سنة أو نحو ذلك ؟ ليس ينبغى أن يحبس مال العبد عن سيده وإن جاز الحبس ، لأن الحبس إنما جاز في خدمة العبد ' ولم يجوز

(١) سقط ما بين المربعين من الأصل .

(٢) ما بين المربعين سقط عندى من الأصول ، كما هو في ابتداء الباب .

(٣) قوله « للحبس » بالميم كذا في الهندية وهو الصواب ، وفي الأصل « الحبس » تصحيف .

(٤) قيل « يقوت » .

(٥) قيل الصواب « يقوته » .

(٦) كذا في الهندية ، ومن قوله « ماله » الى قوله « ان يحبس » ساقط من الأصل - قاله

ابو الوفاء في هامش الأصل .

(٧) وهذا كلام على طريق الا لزام - كما لا يخفى .



في رقبته [وماله] ، وقد جاءت في الحبس آثار كثيرة على ما قال أبو حنيفة رضي الله عنه ؛ ولا نعلم أن لكم في الحبس أثرا واحدا قالوا : قد جاءت الآثار عن علي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم حبسوا أراضهم . قيل لهم : إنما كان حبس للمقوم صدقات لهم على الفقراء والمساكين يتصدقون بغلتها في حياتهم وبعد موتهم ، وهذا عندنا أيضا جائز ، من جعل غلة أرضه صدقة في حياته وبعد موته [في الفقراء والمساكين] 'أجزنا له ذلك بعد موته كما يجيزه غيرنا' ، فأما الحبس على الولد وولد الولد ومن لا يجوز له الوصية ، فهاتوا في ذلك حديثا واحدا أن أحدا من أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم جعل أرضا له أو دارا له أو عبدا له حبسا على ولده وأولاده ولده !!

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، يدل عليه السياق .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول .

(٣) في الأصول « كما يجيز غيره » أو « كما يجيز غيره » أي غير ما ذكر من جعل الأرض صدقة في حياته .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وصية » .

(٥) كذا في الأصل ، وقوله « إن أحدا » ساقط من الهندية .

(٦) في الأصول ، « وأولاد » والصواب « وأولاد » ومن ههنا ظهر لك أن ما ورد في الباب من الأحاديث والآثار بلغ أئمتنا وعدم فرق بين الصدقة والحبس على الأولاد والتصدق ثابت عندهم وهم قاتلون به ، والحبس لم يثبت فلم يجزوه ، وبهذا يمكن لك أن تجيب عما قال ابن حزم في المحلى وأطال اللسان على الأئمة بما هوأه نفسه من زعمه براهين على ما أنجد عليه - والله يحاسبه ويجازيه عن حقوق الأئمة .

أخبرنا

أخبرنا محمد      عن مسعر بن كدام عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي<sup>٢</sup>

(١) كذا في الأصول ، ولعل واسطة «سفيان ابن عيينة» سقطت من السند لأن ابن حزم رواه عن ابن عيينة عن مسعر وإن كان سفيان ومسعر كلاهما من شيوخ الامام محمد . قال ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٧ من المحلى رويانا من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي قال قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس - انتهى . ورواه ابن أبي شبة في البيوع من مصنفه كما في ج ٣ ص ٤٧٧ من نصب الراية : حدثنا وكيع وابن أبي زائدة عن مسعر عن أبي عون عن شريح قال : جاء محمد ببيع الحبس - انتهى ، وأخرجه البيهقي - اه . اى في ج ٦ ص ١٦٣ من السنن من طريق جعفر بن عون عن مسعر به بلفظ : جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس - اه .

(٢) هو ابن سعيد ابو عون الكوفي الأعور ، من رجال السنة إلا ابن ماجه - كما في ج ٩ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ وروى عن ابيه وأبي الزبير وجابر بن سمرة ومحمد ابن حاطب الجحفي والحارث بن عمر وابن اخي المغيرة وسعيد بن جبير وعبد الله بن شداد بن الهاد وعفان بن المغيرة بن شعبة وعبد الرحمن بن أبي اليمى وأبي صالح الحنفي وشريح القاضي ووراد كاتب المغيرة وغيرهم ، وروى عنه الأعمش وأبو حنيفة ومسعر ومحمد بن سودة والمسعودي والعباس بن ذريح ومحمد بن قيس الأسدي وشعبة والثوري ويونس بن الحارث الطائفي وغيرهم ؛ قال ابن معين وأبو زرعة والنسائي ثقة ؛ وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن سعد : توفي في ولاية خالد على العراق ، وكان ثقة ، وله احاديث ؛ وقال ابو زرعة : حديثه عن سعيد مرسل ؛ وقال ابن شاهين في الثقات : هو أوثق من عبد الملك بن عمير ؛ وقال ابن قانع وغيره : مات سنة ست عشرة ومائة - انتهى . وكان في الهندية بين «أبي عون» وبين «محمد ابن عبيد الله» يباح تركه التماسخ على الاشتباه لكنه في الأصل متصل ليس فيه يباح ، وأبو عون هو محمد بن عبيد الله الثقفي الكوفي الأعور لا غير ، فترك اليباح خطأ .

عن شريح رضى الله عنه قال : كان محمد صلى الله عليه وآله وسلم يبيع الحبس<sup>١</sup> .  
أخبرنا محمد قال أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال حدثنا عطاء بن السائب  
قال : سألت<sup>٢</sup> شريحاً رضى الله عنه عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر  
من ولده فقال : إنما أفضى ولست أقتى ؛ فأعدت عليه المسألة فقال : لا حبس  
عن فرائض الله<sup>٣</sup> .

محمد قال أخبرني الثقة<sup>٤</sup> قال حدثني ابن لهيعة قال حدثني أخي [عيسى

(١) قال ملك العلماء في ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع : هذا منه رواية عن النبي صلى الله  
عليه وسلم أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبس هو الموقوف ، فيل بمعنى المفعول لأن  
الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوساً فيجوز بيعه ، وبه تبين أن الوقف لا يوجب  
زوال الرقبة عن ملك الواقف - اهـ . أى عند أبي حنيفة و راجع البحر .  
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « سألت » .

(٣) رواه الطحاوى عن سليمان بن شعيب عن أبيه عن أبي يوسف به مثله - ج ٢  
ص ٢٥٠ من الطحاوى . وأخرجه البيهقي ج ٦ ص ١٦٢ من سننه من طريق يعقوب  
ابن سفيان : ثنا أبو بكر الحميدى ثنا سفيان ثنا عطاء بن السائب قال : أتيت شريحاً في  
زمن بشر بن مروان وهو يومئذ قاض قلقت : يا أبا أمية ! افتنى ، فقال : يا ابن  
أخي ! إنما أنا قاض ولست بمفت ، قال قلقت : أتى والله ! ما جئت أريد خصومة  
إن رجلاً من الحى جعل داره حبساً ، قال عطاء : فدخل من الباب الذى فى المسجد  
فى المقصورة فسمعت حين دخل وتبعته وهو يقول لحبيب الذى يقدم المحصور إليه !  
أخبر الرجل أنه لا حبس عن فرائض الله عز وجل - انتهى . وهو من طريق سفيان  
رواه الامام محمد مفصلاً ساقى فى الكتاب وهو مروي فى الكتب من طرق .

(٤) تقدم مثل هذا مراراً ، وهنا لعله امد بن عمرو الجبلى كما رواه الطحاوى من  
طريقه : حدثنا الربيع المؤذن قال ثنا اسد قال ثنا ابن لهيعة به نحوه ؛ و رواه أيضاً =

ابن طهية<sup>١</sup> قال سمعت عكرمة يقول سمعت ابن عباس رضى الله عنهما

= من طريق يحيى بن عبد الله بن بكير وحمرو بن خالد وابن أبي مريم وعبد الله بن يوسف الدمشقي كلهم عن عبد الله بن طهية به، وعبد الله بن طهية قد تقدم، وهو ليس ممن يترك حديثه بالمرة، ولا يحتاج به، لا ينزل حديثه عن درجة الحسن، واسد بن عمرو بن عامر البجلي أبو المنذر الكوفي، قاضي واسط، قال أحمد: صدوق صالح الحديث، وقال الدارقطني: يعتبر به، وقال ابن عدى: لم أر له شيئا منكرا وأرجو أنه لا بأس به، وقال ابن سعد: عنده حديث كثير وهو ثقة إن شاء الله تعالى، وعن محمد بن عثمان عن ابن معين: لا بأس به، وقال عباس الدوري عن ابن معين: هو أوثق من نوح بن دراج ولم يكن به بأس، وقال ابن عدى: ما بأحاديثه بأس وليس في أصحاب الرأى بعد أبي حنيفة أكثر حديثا منه، وقال أبو داود: صاحب رأى، ليس به بأس؛ ومن ضعفه لم يضعفه إلا بكونه من أصحاب الرأى ومن أصحاب أبي حنيفة وما تقدموا منهم إلا أن يؤمنوا بالله العزيز الحميد الذى له ملك السموات والأرض، والاقوال المذكورة في التمجيل.

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، وهو في آثار الطحاوى وسنن البيهقي والمحلى ونصب الرأية، وهو في ج ٢ ص ٣١٧ من ميزان الاعتدال، قال الدارقطني: ضعيف. والذهبي لم يزد عليه. وذكره ابن حبان في الثقات وذكر الحديث المذكور. كما في ج ٤ ص ٤٠٣ من اللسان. وذكره العقبلي في الضعفاء وأورد له الحديث المذكور عن روح بن الفرج عن حمرو بن خالد ويحيى بن بكير قالوا حدثنا ابن طهية به، وقال: لا يتابع عليه. وذكره الطبري في تهذيب الآثار وقال: لا يحتاج به. ولعيسى هذا ولد اسمه طهية ولى قضاء مصر وحدث عن عمه عبد الله بن طهية، كذا في لسان الميزان، فهو مختلف فيه، وإطلاق القول بالضعف فيه لا يجوز؛ وكذا عبد الله بن طهية ليس متفقا عليه بل هو أمام حجة صدوق صالح وليس فيه إلا احتراق =

يقول: لما أنزل الله سورة النساء و أنزل فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا حبس في الاسلام .

محمد قال أخبرنا هشيم بن بشير قال أخبرنا مطرف بن

= كته ، راجع الميزان و التهذيب قد بسطا في ترجمته ؛ و قد حسن الترمذى حديثه بل صححه . و مع هذا فقد شيدته اثر شرح المذكور .

(١) أخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض - كما في نصب الراية ج ٣ ص ٤٧٧ ؛ و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفا على علي ، و يأتي بعد اثر في الكتاب ، و قد عرفت ان الطحاوي و البيهقي و ابن حزم ايضا أخرجه في كتبهم ؛ و روى الطبراني في معجمه : حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح ثنا حسان بن عبد الله الواسطي ثنا ابن طيبة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن فضالة بن عبيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا حبس - اه ؛ فلا يجوز الوقف الذي منع اصحاب الحقوق حقوقهم ، و فرائضهم المقدرة في الكتاب و السنة ، ولذا رد صلى الله عليه وسلم لعتلق مئة ابد و اجاز بيع المدبر ، و نحوهما من النظائر الشرعية ، ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم نهى سعد بن ابى وقاص رضي الله عنه عن تصدق بجميع المال او النصف حين شاوره فيه الى ان استقر الامر على الثلث مع قوله الثلث و الثلث كثير ، و لم يكن له وقت المشورة و الوصية الا ابنة واحدة ، و ان تبعت النظائر الجزئية في كتب الحديث و احوال الصحابة وجدت ما فيه شفاء لما في الصدور - هذا .

(٢) في الاصل « هشام عن بشر » و في الهنذية « هشام عن هشيم بن بشير » كلامهما خطأ ، و الصواب « أخبرنا هشيم بن بشير » هو الواسطي ، و هو ابن القاسم بن دينار السلي ، ابو معاوية بن ابى حازم الواسطي ، قيل : هو بخارى الاصل - ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب . و قد تقدم في باب الاستسقاء و هناك ايضا « هشام بن بشير » و هو خطأ كما نبهت هناك ، و هشام لم يرو قط عن هشيم بن بشير الواسطي كما هو ظاهر من =

طريف<sup>١</sup> عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود<sup>٢</sup> قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه: لا حبس في سبيل الله إلا ما كانت من كراع أو سلاح<sup>٣</sup>.

= ترجمتهما ، و هشيم هذا في باب القرآن عن عبد الرحمن بن اذينة وعنه الامام محمد والهيثم خطأ ، وهو في قصر الصلاة من كتاب الحجّة عن جعفر بن اياس وعنه الامام محمد رحمهم الله تعالى . والحديث مع وحدة السند والمتن وقع مكررا في الاصول وهو من النافل ، وفيه « لا حبس في سبيل الله الا من كراع او سلاح » .

(١) ومطرف بن طريف مضى في باب « الذي يواقع اهله في الحج » عن عامر الشعبي وعنه خلف ، وهو الحارثي الكوفي - كما في ج ١٠ ص ١٧٢ من التهذيب ؛ وقد نقله ابن حزم في ج ٩ ص ١٧٦ من المحلى حيث قال : واما ابن مسعود فروياه من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن رجل عن القاسم وهو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابن مسعود انه قال : انه لا حبس الا في سلاح او كراع - له . وفيه واسطة بين « مطرف » وبين « القاسم » - تأمل .

(٢) هو المسعودي ، ابو عبد الرحمن الكوفي ، القاضي ، روى عن ابيه وعن جده مرسل ، وعن ابن عمر وجابر بن سمرة ومسروق وحسين الثغلي وحسين الفزاري ، وارسل عن ابن ذر وغيرهم ، وهو من رجال السنة الا مسلم - . كما في ج ٨ ص ٣٢١ من التهذيب : روى عنه عبد الرحمن وعتبة ابنا عبد الله المسعوديان واخوه مع بن عبد الرحمن بن عبد الله والسيدي والشيباني وابو حنيفة ومسلم بن كدام وعبد الله بن مجير وعطاء بن السائب وآخرون ، ثقة كثير الحديث ، كان على قضاء الكوفة ، وكان لا يأخذ على القضاء اجرا ، رجل صالح . كثير السخاء طويل الصمت كثير الصلاة ، مات سنة ست عشرة او سنة عشرين ومائة في ولاية خالد بن عبد الله على العراق .

(٣) كذا في الاصول ، وفي المحلى « الا في كراع او سلاح » .

محمد قال أخبرنا هشيم<sup>١</sup> عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي مثله<sup>٢</sup>.

أخبرنا محمد عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم النخعي مثله.

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب قال: قلت لشریح: يا أبا أمية! أفنتي؟ قال: يا ابن أخي! إنما أنا قاض و لست بمفتٍ، فقلت: إني والله! ما أريد خصومة، إن رجلا من الحی جعل داره حبسا، قال: فسمعتة وقد دخل وهو يقول لرجل كان يقرب الخصوم إليه أخبر<sup>٣</sup> الرجل ألا! لاحبس عن فرائض الله.

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «هشيم بن بشير بن بشار»، وهو خطأ، والصواب «هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار»، كما في ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب.

(٢) والشعبي عن علي رواه ابن أبي شيبة في مصنفه فقال: حدثنا هشيم عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال قال علي: لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع - اهـ. ولعله سقط من الأصول، وهذا سند صحيح لا شك فيه، وفيه رد على علي ابن حزم في المحلى حيث انكر رواية علي وقال: لا نعرفها بل نقطع على أنها كذب على علي - اهـ. ولم يفرق بين الحبس والصدقة، ولذا جزم بكونه كذبا على علي رضي الله عنه، وآفته من الفهم السقيم.

(٣) في الأصول «احبس»، وهو خطأ، والصحيح «اخير» من الاخير، والاصلاح من سنن البيهقي. وقد ذكرته قبيل، وعليك بمطالعة البحر الرائق كتاب الوقف ذيل قول صاحب الكنز: والمالك يزول بالقضاء لا الى مالك - الخ؛ لا سيما ج ٥ ص ١٩٤ من البحر؛ وأما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنما جاز لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم «إنا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»، وأما أوقاف الصحابة فما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتمل = أخيرنا (١٦) ٦٤

أخبرنا محمد قال أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن المغيرة عن إبراهيم قال: كان يقال: كل حبس على سهام الله إلا الفرس والصلاح في سبيل الله؛ فهذا ما عليه الفقهاء وأهل العلم ببلادنا<sup>١</sup>، قد روته الفقهاء من كل وجه .

وقال محمد: إنما يجوز الحبس عندنا ما يكون<sup>٢</sup> يرجع آخره إلى الفقراء<sup>٣</sup> والمساكين وابن السبيل، ولا يرجع<sup>٤</sup> آخره إلى الميراث أبداً، فهذا يجوز لأنه صدقه كصدقات عمر وعلي<sup>٥</sup> وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم<sup>٦</sup>،

= أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبساً عن فرائض الله تعالى، وما كان بعد وفاته عليه السلام فاحتمل ابن ورثتهم أمضوها بالاجازة، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه، وإنما جاز مضافاً إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا - كذا في ج ٦ ص ٢١٩ من البدائع .  
ولي في بعض اجزائه قلق لا يميز المقام بيانه .

(١) كذا في الهنذية . وفي الأصل « كان » يقول . وعندى الأرجح ما في الهنذية . يقال « اى فى زمن الصحابة و اكابر التابعين فان النخعي من التابعين ، و فاعل « قال » ابراهيم - تأمل .

(٢) اى الكوفة والبصرة ونحوهما من العراق ، و هذا مثل ما يقوله مالك « عليه وجدنا اهل بلدتنا » اى المدينة .

(٣-٣) فى الاصول « يرجع آخر مال الفقراء . و هو خطأ .

(٤) فى الاصول « ما لا يرجع » و هو خطأ :

(٥) كذا فى الأصل . و فى الهنذية « على و عمر » .

(٦) و من هذه ظهر لك بطلان قول من قال : ان احاديث الحبس مرفوعاً وموقوفاً لم تبلغ أئمة الاحفاف . و هى بمراءى منهم . لكن عندهم لها معان و محامل حسنة بأن ما يرجع آخره الى الفقراء و المساكين و ابناء السبيل تأييداً ، و لا يرجع الى الميراث =



== قط، فهو جائز كصدقات عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم .  
سواء كانت قبل نزول النساء أو بعدها ، وما لا يرجع إلى التأييد كالحبس على الولد  
أو ولد الولد أو غيرهم من الأشخاص المعينين فالحبس باطل ، إذ ليس هو بوقف شرعى  
بل إفادة الخير إلى أحد منهم دون غيره ؛ و في قول الامام محمد هذا إشارة إلى الجواب  
عما في كتاب الرد لابن أبي شيبة ، كما هو رد على ما في المحلى لابن حزم بمجمل ، وتفصيله  
عليك . قال الحافظ الطحاوى في ج ٢ ص ٢٥٠ من آثاره : أما وجه الباب من طريق  
النظر فإن أبا حنيفة و أبا يوسف و زفر و محمدا رحمة الله عليهم وجميع المخالفين لهم  
و الموافقين قد اتفقوا على أن الرجل إذا وقف داره في مرضه على الفقراء و المساكين  
ثم توفى في مرضه ذلك أن ذلك جائز من ثلث ماله و أنها غير موروثة عنه ، فاعتبرنا  
ذلك هل يدل على أحد القولين ؟ فكان الرجل إذا جعل شيئا من ماله من دنائير  
أو دراهم صدقة فلم ينفذ ذلك حتى مات ، أنه ميراث . وسواء جعل ذلك في مرضه  
أو في صحته . إلا أن يجعل ذلك وصية بعد موته فينفذ ذلك بعد موته من ثلث ماله كما  
ينفذ الوصايا ، فأما إذا جعله في مرضه و لم ينفذه للمساكين بعد دفعه إياه إليهم فهو كما  
جعل في صحته و كان جميع ما يفعله في صحته ( يعتبر من جميع ماله ) فينفذ من جميع  
ماله و لا يكون له عليه بعد ذلك ملك ، مثل العتاق و الهبات و الصدقات هو الذى  
ينفذ إذا فعله في مرضه من ثلث ماله . و كان الواقف إذا وقف في مرضه داره  
أو أرضه وجعل آخرها في سبيل الله كان ذلك جائزا باتفاقهم من ثلث ماله بعد وفاته  
لا سبيل لوأثرته عليه و ليس ذلك بداخل في قول النبي صلى الله عليه و سلم : لا حبس  
على من مضى الله ، ؟ فكان النظر على ذلك أن يكون كذلك سبيله إذا وقف في الصحة  
فيكون نافذا من جميع المال و لا يكون له عليه سبيل بعد ذلك قياسا و نظرا على  
ما ذكرنا . فإلى هذا اذهب و به أقول من طريق النظر لا من طريق الآثار لأن الآثار  
في ذلك قد تقدم وصفي لها و بيان معانيها و كشف وجوها - انتهى .

وأما ما كان حبساً على الولد أو ولد الولد لا يرجع آخره إلى أن يكون صدقة في الفقراء فهو باطل، آخر كتاب الحبس، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

### أول: كتاب الشفعة

أخبرنا محمد قال: قال أبو حنيفة: الشريك في الدار أحق بالشفعة من غيره، وإن سلم الشفعة أو لم يكن فيها شريك فالشريك في الطريق أحق بالشفعة من غيره بعد الشريك في الدار، فإن سلم أو لم يكن فيها شريك في الطريق فالجار الملاصق للدار أحق بالشفعة من غيره. وقال أبو حنيفة: لا شفعة إلا في أرض أو دار أو عقار، ولا شفعة في شيء من الحيوان ولا غيره. وقال أهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم<sup>٢</sup>، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة.

وقد روى أهل المدينة فيما قالوا رواية. وروى أهل العراق فيما قالوا روايات كثيرة. فقال أهل المدينة: إن رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «حبسها» تصحيف.

(٢) كذا في الأصول، ولعل عنوان «باب من أحق بالشفعة وما يقع فيه الشفعة» بعد قوله «كتاب الشفعة» سقط من الأصول.

(٣) كذا في الأصل. وفي الهنذية «فما لا يقسم» وهو خطأ، وما في الأصل لفظ الحديث المرسل في الموطأ: أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه - اه. لكن في الموطأ: أما الشفعة فيما يصلح أن ينقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلح فيه القسم فلا شفعة فيه - اه.

وسلم لم يقض للجار بالشفعة . وقال أهل العراق: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى للجار بالشفعة . فأبى القولين أحق أن يؤخذ به ؟ وإن يجوز عليه الشهادة من قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يقض بكذا وكذا<sup>١</sup> أو<sup>٢</sup> من قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بكذا وكذا<sup>٣</sup> وما أظن أن [يكون في ذلك] بين الناس خلاف<sup>٤</sup> أن من شهد بكذا وكذا<sup>٥</sup> قد كان أحق أن تقبل شهادته من الذي يقول إن كذا وكذا لم يكن<sup>٦</sup> .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « هكذا هكذا ، وهو الأرجح عندي .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ومن » بالواو ، والسياق يقتضي أن يكون « أو » .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية « هكذا وكذا » وعليه بهامش الأصل تعليق ادخله الناسخ في الأصل ولم يذكر في الهندية ، وهو : « فيه الإشارة الى أن بيته أولى من بيته النفي مطلقا وفيه تفصيل ذكرناه في حديثه الإشارة » - كذا .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، بدل عليه رفع « خلاف » ، والالكان « خلافا » لأنه اسم « ان » .

(٥) وقيل « خلافا » يعني إذا لم ترد العبارة المذكورة ، والاد « خلاف » بالرفع صحيح .

(٦) قال الامام محمد في باب الشفعة ص ٣٦٦ من موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا محمد بن عمارة أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه قال: إذا وقعت الحدود في أرض فلا شفعة فيها ، ولا شفعة في بر ولا في حقل نخل ، أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن أبي سبرة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فيه ، قال محمد : قد جاءت في هذا احاديث مختلفة ، فالشريك احق بالشفعة من الجار ، والجار احق =

ومن آثار أهل العراق: أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن عبد الكريم<sup>١</sup> عن المسور بن مخزومة<sup>٢</sup> عن أبي رافع<sup>٣</sup> قال: عرض على سعد<sup>٤</sup>

== من غيره؛ بلنا ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم: أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى الثقفي أخبرني عمرو بن الشريد عن أبيه الشريد بن سويد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الجار احق بصبغه، وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والامة من فقهاءنا - اهـ. وقال في كتاب الآثار ص ١٣٧ باب العقار والشفعة: محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: الشفعة من قبل الأبواب؛ ولنا نأخذ بهذا، الشفعة للجيران المتلازمين، وهو قول أبي حنيفة؛ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: لا شفعة الا في ارض او دار؛ وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة؛ محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن المسور ابن مخزومة عن أبي رافع: قال عرض على سعد بيتا له فقال: خذه فاني قد اعطيت به اكثر مما تعطيني به ولكنك احق به فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار احق بصبغه؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة - انتهى. وفي حديث المسور بن مخزومة اغلاط، وقلب في السند والمتن كثيرة، ينتها مفعلا في تعليق على كتاب الآثار وسيأتي بعض منها في هذا الكتاب ايضا فانظروا.

(١) هو ابن أبي المخارق - كما في ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر المنيفة و ج ٢ ص ٥١ من جامع المسانيد. وقد سبق في قوله في المناسك متى يقطع التلبية، وهو في ج ٦ ص ٢٧٦ من التهذيب.

(٢) هو ابن نوفل بن ابيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب الزهري، ابو عبد الرحمن، له ولأبيه صحبه، من رجال السنة - كما في ج ١٠ ص ١٥١ من التهذيب، وامه الشفا بنت عوف احدث عبد الرحمن بن عوف، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وخاله عبد الرحمن بن عوف و أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعمرو بن عوف ==

= معاوية والمغيرة ومحمد بن مسلمة وابي هريرة وابن عباس وجماعة، وعنه ابنته ام بكر و مروان وعوف بن الطفيل رضيع عائشة و ابو امامة سهل بن حنيف وابن المسيب وعبد الله بن حنين وابن ابي مليكة وعلي بن الحسين وعروة بن الزبير وعمرو بن دينار وغيرهم، ولد بمكة بعد الهجرة بستين قدماً به المدينة في عقب ذي الحجّة سنة ثمان، ومات سنة اربع وستين، اصابه المتجنق وهو يصلي في الحجر فكثرت خمسة أيام وهو ابن ثلاث وستين، كان من اهل الفضل والدين، وكان يلزم عمر بن الخطاب - كذا في التهذيب، وفيه زيادة على ذلك فراجعه: والحديث في كتاب الآثار، وذكره في الأم تباحثا، والطحاوي والبخاري.

(٣) في الأصول «عن رافع، وهو تحريف، والصواب «عن ابي رافع» كما في ج ١ ص ٣٠٠ من صحيح البخاري و ج ٢ ص ٢٦٧ من آثار الطحاوي وغيرهما. والحديث قد وقع في سنده ومنه اغاليط كثيرة، بينها ابو محمد البخاري في مسنده، نقله في ج ٢ ص ٥١ الى ص ٥٦ من جامع المسانيد، ومنه نقله في عقود الجواهر. و ابو رافع هو القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، من رجال الستة - كما في ج ١٢ ص ٩٢ من التهذيب؛ وفي اسمه اقوال، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود. وعنه اولاده: الحسن و رافع وعبيد الله والمعتزم - ويقال المغيرة - وسلي، و أحفاده: الحسن وصالح وعبيد الله اولاد علي بن ابي رافع وعلي بن الحسين بن علي و ابو سعيد المقبري وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار وعمرو بن الشريد بن سويد الثقفي و ابو غطفان المري وآخرون؛ قال الواقدي: مات بالمدينة بعد قتل عثمان وقيل: مات في خلافة علي، يقال: انه كان للعباس فوجهه للنبي صلى الله عليه وسلم وأعتقه لما بشر باسلام العباس، وكان اسلامه قبل بدر ولم يشهدا. وشهد احدا وما بعدها، وقال الزبيرى: كان عبدا لأبي احيحة سعيد بن العاص فأعتق بنوه نصيبهم منه الا خالد ابن سعيد فوجهه نصيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقه، فكان ابو رافع = يقول

= يقول انا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - كذا في التهذيب .

(٤) في الاصول « معبد » تصحيف ، و الصحيح « سعد » و هو سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه المشتري لبنت ابى رافع ، و قد مضى فى نقض الوضوء بمس الذكر و فى الخطأ و النسيان و فيما يفعله المحرم فتذكره ، و هو مجرور بحرف « على » و ليس المجرور ضمير المتكلم كما فهم ، و المرفوع فى « عرض » و المجرور فى قوله « يتأله » راجع الى ابى رافع لا الى سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه ؛ و قوله « فقال » اى ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - كما فى البخارى . قال ابو محمد البخارى فى ج ٢ ص ٥٤ من جامع المسانيد و الزيدى فى ج ٢ ص ٦٧ من عقود الجواهر بعد ما اورد اسانيد الكل : اصح ما روى فى هذا الباب ما ذكره زيد بن يحيى و محمد بن قدامة عن يحيى بن موسى عن محمد بن ابى زكريا و ابى مطيع عن ابى حنيفة عن عبد الكريم عن المسور بن مخرمة عن ابى رافع ، و كل من رواه عن رافع بن خديج او رافع مولى سعد فهو خطأ على أبى حنيفة لأن ابا حنيفة رواه عن ابى رافع فظنه من وهم رافعا وسكت عليه ، و زاد بعضهم فى الوهم فظن انه رافع بن خديج ، و ظنه بعضهم رافعا مولى سعد ، و شك بعضهم فأسقط رافعا وجعل الخبر عن المسور بن مخرمة عن سعد ، و جعله بعضهم عن رجل اذ لم يحفظ اسم ابى رافع : و كل هذه الاغاليط عن دون ابى حنيفة لا عن ابى حنيفة ، بين ذلك محمد بن ابى زكريا و أبو مطيع و حفصاء ، و كان ابو مطيع حافظا متقنا . و الدليل عليه ما حدثنا عبد الصمد بن الفضل و اسمعيل ابن بشر قالوا اخبرنا مكى بن ابراهيم عن ابن جريج ، قال البخارى ، و اخبرنا عبد الله ابن محمد بن على عن محمد بن ابان عن روح بن عباد عن ابن جريج و زكريا بن اسحاق قالوا اخبرنا ابراهيم بن ميسرة ان عمرو بن الشريد قال : وفتت على سعد بن ابى وقاص فجاء المسور فوضع يده على منكبيه اذ جاء ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم =

يبتا له فقال : خذه فاني قد اعطيت اكثر مما تعطيني به ولكنك احق به لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : الجار احق بالشفعة .  
أخبرنا محمد قال أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى بن كعب

== فذكر الحديث قال البخارى : أخبرنا عبد الله بن محمد بن نصر و ابراهيم بن اسمعيل قالوا أخبرنا الحميدى أخبرنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة - الحديث : قال : وقد روى عن وجوه ان الكلام كان بين ابى رافع وسعد و المسور بن مخرمة ، فقلنا ان الصحيح ابو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم - اه . و الحديث أخرجه البخارى و الطحاوى و البيهقى وغيرهم .

(١) فى الأصول : مالك ، وهو خطأ ؛ و الصواب : كعب ، وهو فى ج ٥ ص ٢٩٨ من التهذيب ، ابو يعلى الثقفى الطائفى ، من رجال مسلم و أبى داود و النسائى و ابن ماجه و الادب المفرد للبخارى ، روى عن عمرو بن الشريد بن سويد الثقفى و عثمان بن عبد الله بن اوس و عمرو بن شعيب و عطاء بن ابى رباح و عبد ربه بن الحكم بن سفيان الثقفى و المطلب بن عبد الله بن حنطب و غيرهم . و عنه الثورى و معتمر بن سليمان و مروان بن معاوية و عبد الأعلى بن عبد الأعلى و ابو خالد الاحمر و وكيع و ابن مهدي و قران بن تمام الأسدى و ابن المبارك و ابو عاصم و ابو نعيم و غيرهم : قال ابن معين : صالح ، و قال النسائى : يكتب حديثه ، و ذكره ابن حبان فى الثقات : و وثقه ابن المدينى ، و قال ابن عدى : يروى عن عمرو بن شعيب احاديث مستقيمة و هو من يكتب حديثه ، و قال الدارقطى : طائفى يعتبر به ، و قال العجلي : ثقة ، و قال ابن ابى مريم عن ابن معين : ليس به بأس ؛ و قال ابو حاتم : ليس بقوى لين الحديث ، و قال النسائى : ليس بذلك القوى ، و قال عثمان عن ابن معين ضعيف ، و قال البخارى : فيه نظر - اه .

الثقفي عن عمرو بن الشريد<sup>۱</sup> عن أبيه الشريد<sup>۲</sup> بن سويد<sup>۳</sup> قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار أحق بشفعته<sup>۴</sup>.

(۱) كذا في الأصل، وفي الهنديّة «الثريد»، وهو تصحيف، والصواب بالشين المعجمة كما في الترمذی و البخاری و النسائی و ابن ماجه و الطحاوی و الموطأ و ابن حبان و ابی یعلی - كما في ج ۴ ص ۱۷۲ من نصب الراية و التهذيب؛ وهو من رجال الستة الا الترمذی، ابو الوليد الثقفي الطائفي، روى عن أبيه و ابی رافع و سعد بن ابی وقاص و ابن عباس و المسور و آخريں، و عنه ابراهيم بن ميسرة و عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى و يعلى بن عطاء و محمد بن ميمون بن مسيكة الطائفيون و بكير بن الاشج و عمرو ابن شعيب و صالح بن دينار و غيرهم؛ قال العجلى: حجازى تابعى ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات - قاله في التهذيب.

(۲) كذا في الأصل، وفي الهنديّة «الثريد»، وهو خطأ كما عرفت. و في ج ۴ ص ۳۳۲ من التهذيب: (بخم د تم س ق) الشريد بن سويد الثقفي له صحبة، و قيل: انه من حضرموت و عده في ثقيف، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، و عنه ابنه عمرو و ابو سلمة بن عبد الرحمن و عمرو بن نافع الثقفي و يعقوب بن عاصم الثقفي بالشك في بعض الروايات؛ قلت: قال ابو نعيم: اردفه النبي صلى الله عليه وسلم و رآه، و قيل: اسمه مالك، و وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فساء «الشريد» و شهد بيعة الرضوان؛ و علق البخارى له حديثا في كتاب القرض - انتهى.

(۳) في الأصول «مرثد»، وهو خطأ - كما عرفت الآن.

(۴) في موطأ محمد «بصقه»، أى بشفعته. و في حديث عمرو بن الشريد عند الدارقطني: قيل: ما السقب؟ قال: الجوار. و في نصب الراية ج ۴ ص ۱۷۵: و في معجم الطبراني: قيل لعمرو بن الشريد: ما السقب؟ قال: الجوار؛ و في مسند ابی يعلى الموصلى: قال: الجار أحق بسقه يعنى بشفعته - اه. قال ابراهيم الحربي في كتابه غيب الحديث: =



أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن حفص عن شريح قال : كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= الصقب بالصاد ما قرب من الدار، ويجوز ان يقال «سقب» فيكون السين عوض  
الصاد لأن في آخر الكلمة قاف، وكذا لو كان في آخر الكلمة خاء او غين او طاء.  
فتقول «سخر» و «سخر» و «سدغ» و «سدغ» و «سطر» و «مطر» فان تقدمت  
هذه الحروف الأربعة السين لم يحز ذلك فلا يقال «خسر» و «خسر» و لا «قصب»  
و «قصب» و لا «غس» و «غرس» - انتهى كلامه . و راجع هاشم هذا الموضع  
من نصب الراية فانه مهم جدا لاسيما للاديب الذكي . قال القارئ : كما في تعليق الموطأ :  
الحديث أخرجه ابو داود و البخارى و النسائي و ابن ماجه و احمد . اه ؛ و الطحاوى  
و الدارقطني و البيهقي وغيرهم ، و قد عرفت . و اخرج البخارى في صحيحه عن عمرو  
ابن الشريد عن ابى رافع مولى النبي صلى الله عليه و سلم انه سمع النبي صلى الله عليه و سلم  
يقول : الجار احق بسقبة .

(١) في الأصل «حصين» وهو تصحيف ، و الصحيح «حفص» - كما في ج ٢ ص ٢٦٨  
من آثار الطحاوى و ج ٥ ص ١٨٨ و ج ١٢ ص ٢٤ من التهذيب ؛ هو عبد الله بن حفص  
ابن عمر بن سعد بن ابى وقاص الزهرى ، ابو بكر المدنى ، مشهور بكنيته ، روى عن  
ايه و جده و ابن عمر و سالم بن عبد الله بن عمر و انس و عبد الله بن حنين و عبد الله  
ابن محيرز و عروة و ابى سلمة و سلمان الأغر و عبد الله بن عامر بن ربيعة و حسن بن  
حسن بن على و الزهرى وغيرهم ، و عنه ابن جريج و زيد بن ابى انيسة و ابان بن  
عبد الله البجلي و بلال بن يحيى العيسى و سعيد بن ابى بردة و شعبة و محمد بن سوقة  
و مسعر و جماعة ؛ قال النسائي : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : كان راويا  
لعروة ؛ قلت : و قال العجلي : ثقة ، و قال ابن عبد البر : قيل : كان اسمه كنيته ؛ و كان  
من اهل العلم و الثقة اجمعوا على ذلك - انتهى . من رجال الستة .

أن: اقض للجار [الملازق] <sup>١</sup> بالشفعة؛ فقال: كان شريح يقضى للرجل من أهل الكوفة على الرجل من أهل الشام.

أخبرنا محمد قال أخبرنا خالد بن عبد الله عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار أحق بشفعته <sup>٢</sup>، ينتظر بها، وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد.

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول وهو في ج ٢ ص ٢٦٨ من آثار الطحاوى. والحديث أخرجه الطحاوى: حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا ابن عينة عن عمرو ابن دينار عن ابى بكر بن حفص ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يقضى بالشفعة للجار الملازق - اهـ.

(٢) كذا في كتاب الام ج ٣ ص ٢٢٣ وفي سنن ابى داود ج ٢ ص ١٢٠ وآثار الطحاوى ج ٢ ص ٢٦٥ « بشفعة جاره » . والحديث رواه اصحاب السنن الأربعة والطحاوى والبيهقى وغيرهم عن عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء بن ابى رباح عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الجار أحق بشفعة، جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا - اهـ. قال الترمذى: حديث حسن غريب ولا نعلم احدا روى هذا الحديث غير عبد الملك بن ابى سليمان عن عطاء عن جابر وقد تكلم شعبة فى عبد الملك من اجل هذا الحديث، وعبد الملك ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذه الحديث - اهـ. وقال المنذرى فى مختصره: قال الشافعى: يخاف ان لا يكون محفوظا، و ابو سلمة حافظ وكذلك ابو الزبير. ولا يمارض حديثها بحديث عبد الملك؛ وستل الامام احمد عن هذا الحديث فقال: هو حديث منكر، وقال يحيى: لم يحدث به الا عبد الملك؛ وقد انكره الناس عليه، وقال الترمذى: سألت محمد بن اسميل البخارى عن هذا =

= الحديث فقال: لا اعلم احدا رواه عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ، و روى عن جابر خلاف هذا - اه كلامه ؛ وقال صاحب التقيح : و اعلم ان حديث عبد الملك ابن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة ، وهى : الشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ؛ فان فى حديث عبد الملك اذا كان طريقهما واحدا وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط صرف الطرق فيقول : اذا اشترك الجاران فى المنافع كالبئر او السطح او الطريق فالجار احق بسبق جاره ؛ لحديث عبد الملك ؛ و اذا لم يشتركا فى شىء من المنافع فلا شفعة ؛ لحديث جابر المشهور ، و طعن شعبة فى عبد الملك بسبب هذا الحديث ، لا يقدح فيه فانه ثقة ، و شعبة لم يسكن من الخذاق فى الفقه ليجمع بين الأحاديث اذا ظهر تعارضها إنما كان حافظا ، و غير شعبة إنما طعن فيه تبعاً لشعبة ، و قد احتج بعبد الملك مسلم فى صحيحه و استشهد به البخارى ، و يشبه ان يكونا إنما لم يخرجوا حديثه هذا لتفرده به . و انكار الأئمة عليه فيه وجعله بعضهم رأياً لعطاء ادرجه عبد الملك فى الحديث . و وثقه احمد و النسائى و ابن معين و المعلى ؛ و قال الخطيب : لقد اساء شعبة حيث حدث عن محمد بن عبيد الله العزمى و ترك التحديث عن عبد الملك بن ابي سليمان فان العزمى لم يختلف اهل الآثار فى سقوط روايته . و عبد الملك ثناؤهم عليه مستفيض - انتهى كلامه ، كذا فى ج ٤ ص ١٧٤ من نصب الراية . و فى ج ٦ ص ١٠٦ من الجوهر النقي : قلت : فى هذا الحديث زيادة وهى قوله « و صرفت الطرق » كما ذكره البيهقى فى الباب السابق ، فانتفاء الشفعة بمجموع الأمرين ، فقتضاه انه اذا وقعت الحدود و كان الطريق مشتركاً تثبت الشفعة - كما قدمنا : فثبت بذلك ان الحديثين متفقان لا يختلفان ، و قد اخرج النسائى فى سننه عن محمد بن عبد العزيز بن ابي رزمة عن الفضل بن موسى عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة بالجار ، وهذا سند صحيح يظهر به ان ابا الزبير روى ما يوافق رواية =

== عبد الملك لا رواية ابي سلة كما ذكره الشافعي ، و يؤيد هذا بعدة احاديث سند كرها ان شاء الله تعالى . و كتب الحديث مشحونة بأن شعبة روى عنه ، و قال الترمذى : روى وكيع عن شعبة عن عبد الملك هذا الحديث ؛ و ذكر صاحب الكمال عن ابن معين انه قال : لم يحدث به الا عبد الملك و قد انكر عليه الناس و لكن عبد الملك ثقة صدوق و لا يرد على مثله ، و ذكر ايضا عن الثوري ابن حنبل قال : هو من الحفاظ ، و كان الثوري يسميه « الميزان » و عن احمد بن عبد الله ثقة ثبت ، و اخرج له مسلم في صحيحه ؛ و قال الترمذى : ثقة مأمون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث ؛ و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : انا محمد بن المنذر سمعت ابا زرعة سمعت احمد بن حنبل و ابن معين يقولان : عبد الملك ثقة ؛ قال ابن حبان : روى عنه الثوري وشعبة و اهل العراق و كان من خيار اهل السكوفة و حفاظهم و الغالب على من يحدث من حفظه ان بهم و ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت بأوهام بهم في رواية ، و لو سلكتنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري و ابن جريج و الثوري و شعبة لانهم لم يكونوا معصومين ؛ و تأويل الشافعي « الجار بالشريك » يرد ما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابي اسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن ابيه قلت : يا رسول الله ! ارض ليس لاحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؟ قال : الجار احق بسبقه ما كان ؛ و اخرج الطحاوى هذا الحديث و لفظه : ليس لاحد فيها قسم و لا شريك الا الجوار ؛ و اخرجه ابن جرير الطبري في التهذيب و لفظه : ليس فيها لاحد شرب و لا قسم الا الجوار ؛ فهذا تصريح بوجودها لجوار لا شركة فيه فدل على ان الجار الملازق يجب له الشفعة و ان لم يكن شريكا ؛ و قال ابن جرير : رواه عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن الشريد بن سويد من حضرموت انه عليه السلام قال : الجار و الشريك احق بالشفعة ما كان يأخذها او يتركها ، فظاهر عطف « الشريك » على « الجار » يقتضى ان الجار غير الشريك ؛ ==

== و اخرج ابن جبان في صحيحه حديث « الجار احق بصقبة » من حديث ابي رافع و انس عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ و اخرج ايضا عن انس انه عليه السلام قال : جار الدار احق بالدار ؛ و أخرجه النسائي ايضا ، و عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : جار الدار احق بدار الجار - اخرج ابو داود و النسائي و الترمذى و قال : حسن صحيح ؛ و سيأتى ان شاء الله تعالى في كتاب الهبة ان الحاكم ذكر في اثناء كتاب البيوع من المستدرك حديثا من رواية الحسن عن سمرة ثم قال : قد احتج البخارى بالحسن عن سمرة ؛ و في مصنف ابن ابي شيبة في كتاب افضيته عليه السلام : ثنا جرير عن منصور عن الحكم عن علي و عبد الله قالوا : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجوار ؛ و في التهذيب لابن جرير الطبرى : روى موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقبة جاره ؛ و اخرج ابن جرير ايضا بسنده عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا اراد احدكم ان يبيع عقاره فليعرض على جاره ؛ فظهر بمجموع هذه الأحاديث ان للشفعة ثلاثة اسباب : الشراكة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار ، و ظاهر قوله عليه السلام « جار الدار احق بالدار » من يأخذ الدار كلها و ليس ذلك الا الجار ، و اما الشريك فانه يأخذ بعضها ؛ و لأن الشفعة انما وجبت لأجل التأذى الدائم و ذلك موجود للجار ايضا ، و لو وجبت لأجل الشراكة لوجبت في سائر العروض فلما لم تجب الا في العقار علمنا ان سبب الوجوب هو التأذى ؛ و حكى الطبرى ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي و شريح و ابن سيرين و الحكم و حماد و الحسن و طاوس و الثوري و ابي حنيفة و اصحابه ؛ و في الاستذكار : روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن ابي وقاص ان عمر كتب الى شريح ان : اقص ان الشفعة للجار ؛ فكان يقضى بها ، و سفيان عن ابراهيم بن ميسرة قال : كتب الينا عمر بن عبد العزيز : اذا حدث ==

وقال أبو حنيفة فيمن اشترى شقصا في أرض مشتركة بشمن إلى أجل فأراد الشريك أن يأخذها بالشفعة : إنه إن نقد الثمن حالا كان له أن يأخذ بالشفعة ، وإن أنى أن يؤديه إلا إلى أجله وأبى<sup>١</sup> البائع والمشتري أن يرضيا بالحالة عليه قيل [له] <sup>٢</sup> : أمكث إلى أجلك فإذا حل فأنقد الأجل وخذ

== الحدود فلا شفعة ؛ قال ابراهيم : فذكرت ذلك لطاوس فقال : لا . الجار احق - انتهى . ومن الغرائب تأويل البيهقي في قصة ابي رافع المذكورة من قبل بأن سياقها يدل على انه ورد في غير الشفعة وانه احق بأن يعرض عليه !! قال في الجوهر النقي : قلت : هذا ممنوع بل سياقها يدل على انه ورد في الشفعة ، وكذا فهم منه البخاري و ابو داود وغيرهما وقد صرح بذلك في قوله « احق بشفعة اخيه » والعرض مستحب ، وظاهر قوله « احق » وقوله « ينتظر به » الوجوب ؛ وايضا الأصل عدم تقدير العرض ؛ ثم حكى البيهقي عن الشافعي انه قال : ثبت انه لا شفعة فيما قسم فدل على ان الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون المقاسم ؛ قلت : قد ثبت انه لا شفعة فيما قسم وصرفت فيه الطرق - كما قدمنا ؛ ومال ابي رافع كان مفرزا بالقسمة واما الطرق كانت مشتركة ، فصريح القصة يخالف تأويل الشافعي هذا ومذهبه ، وقد جاء ذلك مصرحا في قوله في حديث جابر المذكور بعد « الجار احق بشفعة اخيه اذا كانا طريقتهما واحدا » - انتهى . وراجع ج ٢ ص ٦٦ من عقود الجواهر الى ص ٦٩ لا تجد فيه ازبد مما نقلت من نصب الراية والجوهر النقي ، وطالع مع هذا من ص ١ إلى ٤ من اختيار الولاية على اختبار ما في الهداية من الجزء الرابع منها فانه مفيد ومهم جدا على طرزي نقي وهو في جميع المباحث متفرد في طريق الاستدلال على دأب الرجال مع هذا - والله تعالى اعلم بحقيقة الحال .

(١) وفي الأصول « و ابائي » وهو تحريف « ابني » والله اعلم .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول كما لا يخفى فردته .

بالشفعة . وقال أهل المدينة : إن كان الشريك <sup>١</sup> ملياً<sup>٢</sup> فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل ، وإن كان مخوفاً [أن لا يؤدي الثمن إلى ذلك الأجل]<sup>٣</sup> فاذا جاءهم ملي<sup>٤</sup> ثقة مثل الذى اشترى<sup>٥</sup> منه [الشفعة فى الأرض المشتركة]<sup>٦</sup> فذلك له .

وقال محمد : وكيف يجبر البائع والمشتري على أن يتحولا بمالهما على غير من رضا [به]<sup>٧</sup> وإن كان ملياً؟ أما تعليلون [أن]<sup>٨</sup> الرجل قد يكون ملياً اليوم فلا يحى الأجل حتى يفلس و يذهب ماله ! والبائع لم يرض بأن يكون ماله عليه إنما رضى بغيره ! وهذا ظلم إن أجبرتموه على أن يكون ماله على غير من رضى به . قالوا : لأنه مثل الذى بايعه<sup>٩</sup> . قيل لهم : إنه لعله أن يكون اليوم ملياً مثله فلا يكون غدا مثله ، والبائع لم يرض بأن يكون ماله على أحد إلى ذلك الأجل غير المشتري فكيف يجبره<sup>١٠</sup> على غيره ؟

(١) وفى الأصول «الشفيع» تصحيف ، والصواب «الشريك» وهو الشفيع مآلاً .

(٢) كذا فى الأصل وكذا فى الموطأ ، وفى الهذبة «غائباً» مكان «ملياً» وهو

تصحيف ؛ والضمير فى «كان» راجع الى «الشريك» المتقدم .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٤) كذا فى الأصول . وفى الموطأ «فان» .

(٥) قوله «ملي» كذا فى الأصول ، وفى الموطأ «بجمل ملي» .

(٦) كذا فى الأصل وكذا فى الموطأ ، وفى الهذبة «ليشترى» .

(٧) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٨) كذا فى الأصول ، والمراد مثل الذى اشترى فى كونه ملياً غنياً ، وباعه اى عامل

معاملة البيع .

(٩) فى الأصول «اجبره» .

إنما يقال: إن شئت فانتقد وخذ بالشفعة وإلا كانت الدار<sup>١</sup> على حالها في يد صاحبها حتى يحل المال؛ فينقد ويأخذها، هذا الذي لا ظلم فيه على أحد منها إن شاء الله تعالى .

أرأيتم لو لم يكن الشفيع<sup>٢</sup> ملياً ولم يجد أحداً ملياً يضمن عنه الثمن أنبطل الشفعة أم كيف الأمر في ذلك؟ ينبغي في قولكم أن تبطل شفعة وإي ملي يضمن عن معسر مالا يتبرع به إلا قليلاً من الناس فينبغي إن لم يقدروا على هذا أن تبطل شفعة، ولكن يبطل الثمن عليه إلى ذلك الأجل و يكون المشتري لم يقبض ما اشترى فيرضى أن يحتال بالثمن عليه إلى الأجل ويدفع إليه ما باع فيكون ذلك إليه فأما ما قلتم فليس بشيء .

### باب شفعة الغائب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في شفعة الغائب: هو على شفعة أبداً حتى يعلم بالبيع، فإذا علم به فإن لم يقدم<sup>٣</sup> لذلك<sup>٤</sup> أو لم يبعث وكلاً فلا شفعة، والوقت في ذلك قدر المسير من حين علم بالشفعة<sup>٥</sup> . وقال أهل المدينة: لا ينقطع<sup>٦</sup> شفعة الغائب وإن طالت غيبته [و]<sup>٧</sup> ليس لذلك

(١) أى مثلاً . والدار المذكورة فيما قبل بل وضع المسألة في أرض مشتركة .

(٢) أى الشريك المذكور في العبارة الذى يصير شفيعاً في الاستقبال والمآل .

(٣) فى الأصول « لم يقدر » وهو خطأ ، والصواب « لم يقدم » من القدوم - كما لا يخفى .

(٤) وفى الأصل « ذلك » ، وفى الهندية « لذلك » ، وهو الصواب .

(٥) أى بالبيع الذى أوجب الشفعة أو بالشفعة التى وجبت للبيع للشفيع .

(٦) كذا فى الأصول ، وفى الموطأ « ولا تقطع شفعة الغائب غيبته » ، وهو الأرجح

عندى بما فى الأصول . قلت: قول أهل المدينة سقط من الأصل ، موجود فى الهندية . ف

(٧) سقطت الواو من البين - كما لا يخفى .



[حد] ١ نقطع إليه الشفعة ٢ .

وقال محد : رجل علم بشراء رجل وهو معسر لا يقدر على قليل ولا كثير وهو شفيح وهو غائب فكتب إليه المشتري يسأله أن يقدم أو يبعث وكيلًا يأخذ بالشفعة فلم يفعل حتى طال زمانه وصار المشتري لا يقدر على بيع لأن الناس لا يكادون يشترون شيئًا يؤخذ من أيديهم بالشفعة حتى إذا طال الزمان ٢ واشتروا وصار ٣ مالا [لهم] ٤ أقبل يطلب الشفعة أي يكون له الشفعة ! ليس ينبغي أن يكون هذا أمر المسلمين ، وقد قال شريح وكان قاضيا : الشفعة لمن واثبها ٥ .

(١) ولفظ « حد » ساقط من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٢) كذا في الموطأ . وفي الأصول « ليس لذلك يقطع به الشفعة » .

(٣-٣) في الأصول « واشتروا صار » بدون واو العطف .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « واثبها » وهو تصحيف ، وفي ج ٢ ص ٢٣٩ من المغرب : قوله « الشفعة لمن واثبها » أي لمن طلبها على وجه المسارعة والمبادرة ، مفاعلة من الوثوب على سبيل الاستعارة - اه . والأثر أخرجه بهذا اللفظ عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٤ ص ١٧٦ من نصب الراية ؛ وكذلك ذكره القاسم بن ثابت الترمسلي في كتاب غريب الحديث في كلام التابعين - اه . وفي الباب حديث مرفوع أخرجه ابن ماجه في سننه عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيهقي عن أبيه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفعة لكل العقال - اه . ورواه البزار في مسنده ومن طريقه رواه ابن حزم في المحلى بلفظ آخر ؛ ورواه ابن عدى أيضا في كامله . والحديث ضعيف - كما بين في محله ، وراجع لذلك اختيار الولاية على الهداية ج ٤ ص ٦ منه .

## باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يورث الأرض  
' نفرا من ولده ' فيكون بينهم ثم يولد لأحد النفر أولاد ثم يهلك  
الآب الثاني ' فيبيع أحد ولد الميت الثاني [ حقه في تلك الأرض ] : ' إن  
جميع الشركاء في الأرض شركاء في الشفعة ، ولا يكون أحدهم أحق بالشفعة  
من غيره لأنهم لم يقسموا . وقال أهل المدينة : أخوة البائع ' أحق بالشفعة  
من عمومته ' شركاء ابيه . قال محمد : وكيف صار أخوته ' أحق بالشفعة  
قالوا : لأنهم أقرب شركاء . قيل لهم : وكيف كانوا أقرب ' شركاء وليس  
من الدار قليل أو كثير إلا ولهم ' فيه شركاء ؟ إنما يكون أحق بالشفعة اذا  
كان أقرب شركاء في الدار اذا كان بينهما من الدار شيء . ' ليس للآخرين

(١-١) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « النفر من الولد » وما في الموطأ أرجح عندي .

(٢) في الأصول « الولد الباقي » وهو تحريف ، والتصحيح من الموطأ .

(٣) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه ، وزيد من الموطأ .

(٤) وفي الموطأ « أخو البائع » .

(٥) في الموطأ : بشفته .

(٦) كذا في الأصل ، وفي الهندية « من عمومة » وهو خطأ ، وقوله « شركاء ابيه »

بدل من « عمومته » .

(٧) كذا في الأصل ، ولعله « أخوه أو أخواته » .

(٨) في الهندية هنا يياض بين قوله « كانوا » وقوله « شركاء » فزدت لفظ « أقرب »

بينهما . وسقط من الأصل .

(٩) في الأصل « الا لهم » فزيد الواو لأنه سقط حسب قاعدة النحو .

(١٠) وكان في الأصول « شيئاً » والصواب « شيء » كما لا يخفى عليك .

فيها<sup>١</sup> شرك فانه اقرب شركاء وكان احق بالشفعة من الآخرين، واما إذا كان الدار بينهم ليس منها قليل ولا كثير إلا وهم فيه شركاء<sup>٢</sup> فهم<sup>٣</sup> في الشفعة سواء، ولو كان ينبغي لبعضهم<sup>٤</sup> أن يأخذ حق بعض<sup>٥</sup> كانت العمومة احق لأنهم اكثر نصيبا ولكن هذا كله سواء. قالوا: فانا نقول: إن هؤلاء ولد الهالك الآخر يتوارثون فيما بينهم<sup>٦</sup> دون عمومتهم فلذلك يجعل الشفعة لهم دون عمومتهم<sup>٧</sup> وتبين لنا انهم اقرب شركاء. قيل لهم: ان الشفعة لا تؤخذ على الموارث، رأيتم رجلا توفي وله ثلاثة بنين: اثنان منهم لأم واحدة وآخر من أم أخرى وترك الميت دارا أليست أثلاثا؟ قالوا: بلى، قيل لهم: فان باع احد الآخرين الذين تجمعهم الأم نصيبه أ يكون اخوة لآيه وأمه أحق بالشفعة [من الأخ]<sup>٨</sup> لآيه هذا عما لا يقوله أحد لعلمه؟ ولومات احدهما لورثته صاحبه دون الآخر، وهذا لا يمنع الآخر الذي لا يرث من أن يكون شريكا. رأيتم لو كان الميت زوجته هي أم أحدهما أكان ابنها أحق بالشفعة في نصيبها من اخوانه<sup>٩</sup> إن باعت نصيبها؟ هذا ليس بشيء. وليست الشفعة على الموارث ولكنهم اذا كانوا شركاء

- (١) كذا في الأصول، والضمير للدار وإن كان الضمير لشيء فالصواب فيه.
- (٢) كذا في الأصل إلا ان الواو ساقط قبل لفظ «هم» فزيد.
- (٣) وفي الأصل «لهم» تصحيف؛ والصواب «فهم».
- (٤-٤) في الأصل «أن يأخذون بعض» ولم افهمه، والصواب ما أدرجته.
- (٥) لفظ «فما بينهم» زده ليصح المعنى ولم يكن في الأصول.
- (٦) من قوله «فلذلك يجعل» ساقط من الأصل، وزيد من الهندية.
- (٧) سقط ما بين المربعين من الأصل.
- (٨) كذا في الأصول، وفي ابتداء المسألة «اخوته».

في الدار جميعا ليس منها شيء ' إلا وهم ' فيه شركاء شركتهم في الشفعة سواء ولم يكن بعضهم أحق بالشفعة من بعض .

### باب الشفعة على الرأس

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه : الشفعة على الرأس وليس على الأنصياء ، صاحب النصيب القليل وصاحب الكثير فيها سواء . وقال أهل المدينة : الشفعة بين الشركاء على قدر حصصهم يأخذ كل إنسان منهم على قدر نصيبه <sup>١</sup> . إن كان قليلا فقليل <sup>٢</sup> وإن كان كثيرا فكثير <sup>٣</sup> ؛ وذلك إذا تشاحوا فيها <sup>٤</sup> .

أرأيت <sup>١</sup> لوكره القوم أن يأخذوا بالشفعة غير أقلهم نصيبا أليس كانت يجب له الشفعة كلها بنصيبه ؟ فان قالوا : بلى . قيل لهم : فان كره القوم جميعا أن يأخذوا بالشفعة كلها أو يدع <sup>٢</sup> ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : أليس (١-١) وفي الأصول « الام ، والصواب « إلا وهم » - ف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « بقدر نصيبه » .

(٣) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « فقليل » وهو أيضا صحيح لكنني تركته على حاله ولم أغیره ، وخذ ذلك من المقامة الرابعة والعشرين القطيعة من المقامات للحريري بيتا : فان وصلنا إليه فوصل وان صرنا فصرم كالطلاق

وأوضحه الحريري في ص ١٦٤ من مقاماته فيه أربعة أوجه .

(٤) في الموطأ « فيقدره » .

(٥) كذا في الأصول ، وفي الموطأ « فيه » .

(٦) سقط ابتداء قول الامام محمد من الأصول نحو « وقال محمد بن الحسن وكيف كان ذلك » .

(٧) كذا في الأصول وهو الصحيح ، أي : أو يدع الشفعة من كان نصيبه أقل من القوم . قال في الهداية : وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ، ولا يعتبر =

كل واحد منهم كان مستحقا كلها بنصيبه ؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم : فاذا طلبوا جميعا أخذوا بالشفعة جميعا سواء لأن صاحب النصيب القليل يستحق بنصيبه القليل ما يستحق الآخر بنصيبه الكثير .

### باب الرجل يشتري الأرض فيعمرها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يشتري الأرض فيعمرها بأصل نصيبه منها<sup>١</sup> ثم يأتي أحد<sup>٢</sup> فيدرك فيها حقا فيريد أن يأخذ بالشفعة: إن له أن يأخذ بالشفعة فيقال للعمر: اقلع ما غرست فيها فاذهب به حيث شئت ؛ وكذلك<sup>٣</sup> البناء يقال له: اقلع بناءك ؛ يأخذ الشفيع الدار بالثمن إلا أن يتراضى المشتري و الشفيع على أن يأخذ المشتري ذلك بالقيمة<sup>٤</sup>

= اختلاف الأملك لأنهم استووا فى سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون فى الاستحقاق . ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة ؛ وهذا آية كمال السبب ، وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة ، والترجيح يقع بقوة فى الدليل لا بكثرة ، ولا قوة ههنا لظهور الأخرى بمقابلته ، وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ، بخلاف الثمرة و اشباهها ؛ ولو اسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم لأن الانتقاص للزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم وقد انقطعت ، ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب - اهـ .  
و التفصيل فى ج ١٤ ص ٩٧ من المبسوط للإمام السرخسى :

- (١ - ١) كذا فى الأصول ، والصواب « فيعمرها بالأصل يضعه فيها » كما هو فى الموطأ .
- (٢) كذا فى الهنذية ، وفى الأصل « أتى أحد » وفى الموطأ « يأتي رجل » .
- (٣) وفى الأصول « وبذلك » تصحيف ، والصواب « وكذلك » .
- (٤) أى بالقيمة مقلوبا - كما فى الهداية والعناية وغيرهما من الكتب .

وقال أهل المدينة: من اشترى أرضاً فعمرها<sup>١</sup> [بالأصل] يضعه<sup>٢</sup> فيها أو البئر يحفرها<sup>٣</sup> ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها<sup>٤</sup> بالشفعة<sup>٥</sup> إنه لا شفعة له فيها، إلا أن يعطيه<sup>٦</sup> قيمة ما عمر، فإن أعطاه<sup>٧</sup> كان أحق بالشفعة<sup>٨</sup> وإلا فلا حق له فيها.

قال محمد: <sup>٩</sup> وكيف كان هذا هكذا! يشتري الرجل الأرض بألف درهم فيادر الشفيع وهو غائب مخافة أن يأخذها بالشفعة فيغرس فيها غرساً بعشرة آلاف درهم فيبلغ الشفيع فيادر الأخذ بالشفعة وليس له من المال إلا ألف درهم فيجد قد غرس فيها غرساً لا يقدر على ثمنه أتبطل الشفعة وقد كان الحق وجب له قبل غرس هذا؟ قالوا: ينبغي أن يعتمد المشتري إلى غرس قد غرس<sup>١٠</sup> وأنفق عليه عشرة آلاف درهم فيقلعه فيفسده.

(١) في الموطأ: الرجل يشتري الأرض فيعمرها.

(٢) كذا في الموطأ، يحط قوله «بالأصل» من الأصول، وفيها يياض مكانه.

(٣) كذا في الأصول وكذا في الموطأ وهو الصواب، وفي الهندية «بصنعة» من

الصنع تصحيف.

(٤) كذا في الموطأ، وفي الأصول «حفرها».

(٥) كذا في الموطأ، وفي الأصول «أن يأخذ» بدون الضمير.

(٦) في الموطأ «أن يعطى».

(٧) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فإن أعطاه قيمة ما عمر».

(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ «بشفعة».

(٩ - ١٠) كذا في الهندية، وفي الأصل «وكيف كان هكذا».

(١٠) كذا في الأصول، والصواب «غرسه».

قيل لهم: ليس للشفيع في ذلك ذنب، المشتري عمل ذلك بنفسه وقد كانت الشفعة [فيها] <sup>١</sup> و ذلك للشفيع. يوم وقع الشراء، فكان ينبغي للمشتري أن لا يقدم على هذا إلا بعلمه. قالوا: إن المشتري لم يعلم أن لهذا نصيبا يستحق به شفعة. قيل لهم: أرايتم إن علم فأقدم على علم ما تقولون <sup>٢</sup> في ذلك؟! ما العلم وغير العلم في هذا إلا سواء، وما على الشفيع أن يكون المشتري فقيرا عالما قد وجبت الشفعة للشفيع بوجه دون الشراء فليس ينبغي للمشتري أن يطلها بما يحدث مما لا يقوى الشفيع على أخذ الشفعة بذلك؛ أرايتم إن قال الشفيع «أنا آخذ ما غرس بقيمته» فقال المشتري «بل أنا أقلعه وأغرسه في موضع آخر» أيهما أحق به وذلك لا ينتص الأرض شيئا؟ فان قلتم: للمشتري قلعه. فكيف صارت شفعة الشفيع تبطل بتركه إذا علم أن الشفيع لا يقوى على أخذها <sup>٣</sup>؟ وهو لو أبى أن يعطيه الشفيع كان له ذلك وكان أحق به من الشفيع <sup>٤</sup>!!

قال محمد من وجب له أخذ أرض بشفعة فليس يقدر المشتري على إبطال حقه بجده لا يقدر الشفيع على أخذها لمكانه.

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول.

(٢) في الأصول «تقول» وهو خطأ.

(٣) في الأصول «أخذه» والصواب «أخذها»، والضميم للأرض أو للشفعة.

(٤) كذا في الأصول، وتأمل في العبارة في أن المشتري يكون أحق به من الشفيع أو الشفيع يكون أحق به من المشتري، أو الكلام على الإلزام أو الاستفهام وراجع لذلك باب الشفعة في الأرضين والأنهار من المبسوط ج ١٤ ص ١٣٣ للإمام السرخسي - رحمه الله تعالى.

## باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من اشترى شقصا في ارض مشتركة على أنه فيه <sup>١</sup> بالخيار فأراد شركاء البائع أن يأخذوا <sup>٢</sup> بالشفعة قبل أن يختار المشتري : إن لهم أن يأخذوا بالشفعة لأن البيع قد تم من قبل البائع ، وإنما يصير الشركاء لا شفعة لهم إذا كان البائع بالخيار ، فأما إذا كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار فللشركاء الشفعة لأن البيع قد تم من جهة البائع . وقال أهل المدينة : ليس للشركاء شفعة إن <sup>٣</sup> كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار حتى يأخذ المشتري ، وثبت له البيع فإذا <sup>٤</sup> وجب له البيع <sup>٥</sup> فلهم الشفعة .

وقال محمد : إذا تم البيع فلم يبق <sup>٦</sup> فيه إلا خيار المشتري فقد وجبت صفقة البيع للشفيع وصار للمشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك <sup>٧</sup> ؛ رأيتم لو أن رجلا اشترى أرضا أو دارا لم يرها أليس كان بالخيار إذا رآها إن شاء أخذها وإن شاء تركها ؟ فإن قال الشفيع : أنا أخذها بالشفعة أما يكون له في قولكم أن يأخذ بالشفعة حتى يرى المشتري فيرضى أو يرد ؟ فليس هذا بشيء . إذا لم يكن للبائع خيار فقد تم البيع ، فإن شاء الشركاء أخذوا بالشفعة ، وإن شاءوا تركوا - والله أعلم .

(١) وفي الموطأ « فيها » .

(٢) أى : يأخذوا ما باع شريكهم - كما في الموطأ .

(٣) في الأصول « وإن » بالواو تحريف .

(٤ - ٥) كذا في الموطأ ، وفي الأصول « وجب بيعهم » وهو خطأ .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « ولم يبق » .



## باب الرجل يشتري العبد أو الدابة أو الثوب

إنه لا شفعة في ذلك

قال محمد قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا شفعة عندنا في عبد ولا وليدة ولا في شئ من الحيوان ولا ثوب . وكذلك قال أهل المدينة . وكذلك قول محمد رضى الله عنه .

## باب الرجلين يكون بينهما البئر فيبيع أحدهما

نصيبه هل فيها شفعة

قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البئر ' يكون بين الرجلين لها<sup>١</sup> بياض أرض معها أو ليس<sup>٢</sup> له أرض<sup>٣</sup> فباع أحدهما نصيبه من ذلك كله : إن شريكه أن يأخذ بالشفعة . وقال أهل المدينة في البئر ' [ ليس ] لها بياض : إنه لا شفعة فيها . وقالوا : إنما ' الشفعة فيما يقسم ' وتقع فيه [ الحدود ]<sup>٤</sup> من الأرض ، فأما ما لا يصلح<sup>٥</sup> فيه القسمة<sup>٦</sup> فلا شفعة فيها<sup>٧</sup>

(١) في الأصول ' النهر ' ، تصحيف ، والتصحيح من الموطأ لأنه فرض المسألة في البئر

لا في النهر ، واطن أن لفظ ' النهر ' تصحيف ' البئر ' - ف .

(٢) كذا في الأصول تصحيف ، والصواب ' لها ' .

(٣-٣) كذا في الأصول ، والصواب ' لها بياض ' ، مكان ' له أرض ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول ، وزيد من الموطأ .

(٥-٥) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' الشفعة فيما يصلح أن ينقسم ' .

(٦) كذا في الموطأ ، وفي الأصول ' لا يصح ' .

(٧) كذا في الأصول ، وفي الموطأ ' القسم ' .

(٨) كذا في الأصول . والصواب ما في الموطأ ' فيه ' ، لأن الضمير للفظ ' ما ' .

و يصح باعتبار المراد ، والله اعلم - ف .

و قال محمد: أخبرونا عن رجل توفى وترك أرضا صغيرة وترك ولدا كثيرا إذا قسمت الأرض بينهم لصغرهما وكثرتهم لم يصب كل إنسان منهم شيئا ينتفع به فباع رجل نصيبه أما لهم أن يأخذوا بالشفعة؟ أرايتم حاما بين الرجلين باع أحدهما نصيبه وهذا لا يستقيم قسمته أما لشريكه أن يأخذ بالشفعة؟ أرايتم رجلين بينهما جدار بأصله ليس لهما معه شيء غيره باع أحدهما نصيبه أما للآخر أن يأخذ بالشفعة؟ فهذا ما لا يستقيم قسمته ولا يقع فيه الحدود، ولو كان<sup>١</sup> من الأشياء شيء ينبغى أن يكون فيه الشفعة دون ما سواه لكان ينبغى أن تكون الشفعة فيما لا يقسم قسم نصيبه لقوله لا يدخل عليه في نصيبه ضرر، والذي يقدر على قسمته أقرب إلى شفعة الجار الذي أبطلتم<sup>٢</sup> من الذي لا يقدر على قسمته! هذا كله أمر واحد، ما قدر على قسمته وما لم يقدر على قسمته فالشفعة فيه جائزة ثابتة؛ ولئن كان ما قد قسم لا شفعة فيه كما زعمتم إنه ينبغى أن يكون ما يقسم مما لا يقسم يقرب إلى أن لا يكون فيه قسمة وبين الذي لا يقسم على حال<sup>٣</sup> لأن الذي لا يقسم لا يضره الأخذ بالشفعة لأن نصيبه يقسم فينتفع به. والذي لا يقسم لضرورة لا ينتفع به بنصيبه، فينبغى أن يكون هذا أحق بالشفعة حتى يكثر نصيبه بما يأخذ بالشفعة فينتفع به.

### باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى شقصا من دار

- (١) كذا في الأصول، والعبارة مختلفة النظم والتركيب فلم تحصلها فإليك بمراجعة الكتب.
- (٢) أى الشفعة. وفي العبارة خلل لا بد من دفعه ولم أقدر على دفعه.
- (٣) كذا في الأصول. ولم أقدر على تحمله.
- (٤) في الموطأ: من اشترى أرضا فيها شفعة، فيكون في الأصل: من أرض؛ مكان

«من دار».

فيها شفعة لناس حضور فعلوا بالشفعة: فإن لم يطلبوها حين علموا فلا شفعة لهم، وليس على المشتري أن يرفعهم<sup>١</sup> إلى السلطان بالشفعة<sup>٢</sup>. وقال أهل المدينة ينبغي للمشتري أن يكون هو الذي يرفع الشركاء<sup>٣</sup> إلى السلطان، فلما أن يستحقوه<sup>٤</sup>، وإما أن يسلم له السلطان، فإن تركهم<sup>٥</sup> فلم يرفع أمرهم إلى السلطان وقد علموا باشتراءه فتركوا<sup>٦</sup> ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤا يطلبون شفعتهم فلا نرى<sup>٧</sup> ذلك لهم.

و قال محمد: كم ذلك الطول؟ كم يوقون أسنة أم ستين أم عشر سنين أو أكثر أو أقل؟ و قولكم أيضا «هو الذي يرفع أمرهم إلى السلطان، ما ذلك على المشتري، إنما الشفعة شفعتهم وإنا الحق لهم فعليهم أن يرفعوا ذلك إلى السلطان فيطلبوا شفعتهم. فإن لم يفعلوا فلا شفعة لهم؛ وكذلك

- (١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «فيه».
- (٢) وفي الأصول «يرافعهم» خطأ.
- (٣) كذا في الهنذية، ومن قوله «ما لم يطلبوها...» ساقط من الأصل.
- (٤) كذا في الأصول، والصواب عندي «الشفعاء».
- (٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «يستحقوا».
- (٦) كذا في الأصل، وفي الهنذية «و أن تركهم» وليس بصواب.
- (٧) وكان في الأصول «ولم» والصواب «فلم».
- (٨) كذا في الأصل وكذا في الموطأ، وفي الهنذية «فتركوا» وهو تصحيف.
- (٩) كذا في الأصول، وفي الموطأ «فلا أرى» - ف.
- (١٠) كذا في الهنذية، والواو ساقط من الأصل.

(١١) قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٧٤ من شرحه: و الطول بسنة، وما قاربها له حكمها - كما في المدونة، وفيه أنه الشهر أو الشهران أو ثلاثة أشهر أو أربع، خلاف - انتهى.

قال شريح : الشفعة لمن واثبها<sup>١</sup> .

## باب الرجل يهب الشقص في ارض مشتركة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : من وهب شقصا في [ دار أو ]<sup>٢</sup>

(١) وقد مضى تخريجه من نصب الراية والمعنى من المغرب ، وذكره قاسم بن ثابت في دلائله كما في ج ٢ ص ٢٥٤ من التلخيص الحبير و ابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى وقال : ما يحضرنا الآن ذكر اسنادها إلا انه جملة لا خير فيه - اهـ . لكن معناه ثابت من المرفوع الذى اخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر رفعه الشفعة لكل العقال ، ورواه البزار في مسنده و ابن حزم في ج ٩ ص ٩١ من المحلى و زاد فيه : من مثل بمملوكه فهو حر وهو . ولى الله . رسوله و الناس على شر . طهم ما وافقوا الحق - اهـ ؛ و اخرجه ابن عدى في كامله بلا زيادة لكن اعلمه بمحمد بن الحارث بن زياد البصرى عن البخارى و التستالى و ابن معين و بشيخه ابن اليبلى ، و قال ابن القطان : و لم ارفيه احسن من قول البزار ، رجس مشهور ليس به بأس ؛ و روى الآجرى عن ابى داود قال : بلغنى عن بندار ما فى قلبى منه شئ . و ذكره ابن حبان فى الثقات ؛ و قال ابن شاهين فى ثقاته : قال القواريرى : ثقة ؛ فلم من هذا ان البزار ليس بمفرد بتوثيقه بل هو اولى توثيقا فيه فهو مختلف فيه حديثه لا ينزل عن الحسن ، نعم محمد بن عبد الرحمن اليبلى ضعيف و الحديث معلوم به ، و لا اقل من انه يصلح شاهدا و معاضدا له و لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد و الطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ، فكل واحد منهما يكون معاضدا لآخر فيصلح حجة . و ليس يبد غيرنا لاسيما ابن حزم فى المحلى الا الاستصحاب او قياس قاسد و كل منهما عندنا ضعيف او باطل ، و للتفصيل موضع آخر .

(٢) كذا فى الموطأ . و سقط ما بين المربعين من الأصول .

أرض مشتركة فأثابه<sup>١</sup> الموهوب له [بها] بنقد<sup>٢</sup> أو عرض فاهبة باطلة، لأنها هبة غير مقبوضة ولا يجوز الهبة إلا مقسومة مقبوضة، ولاشفعة في ذلك لأنها فاسدة. وكان أهل المدينة يأخذها الشركاء بالشفعة ويدفعون للموهوب له قيمة مثوبته<sup>٣</sup> دنائير أو دراهم.

وقال محمد: كيف يكون ذلك. والهبة لا تجوز إلا مقسومة مقبوضة والهبة تحلى وقد قال<sup>٤</sup> سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه لسيدتنا عائشة

(١) كذا في الأصول وكذا في الموطأ، إلا أن نقطة الثاء سقطت منها، وعبارة الموطأ: فأثابه الموهوب له بها نقدا أو عرضا.

(٢) كذا في الموطأ، وسقط ما بين المربعين من الأصول.

(٣) وفي الأصول «بعيد» وهو تصحيف «بنقد» والتصحيح من الموطأ.

(٤) كذا في الموطأ وهو الصواب لأن الضمير للهبة، وفي الأصول «لأنه».

(٥) كذا في الأصول. وفي الموطأ: فإن الشركاء يأخذونها بالشفعة إن شأوا ويدفعون إلى الموهوب له قيمة مثوبته.

(٦) هذا التعليق وصله الامام محمد في موطئه ص ٣٤٩ من باب التحلى: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: إن أبا بكر كان تحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعلة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية! ما معي الناس أحب إلى غنى بعدى منك ولا أعز على فقرا منك وإن كنت تحملك من مالى جذاذ عشرين وسقا، فلو كنت جذاذتي واحتزيتك كان لك أنما هو اليوم مال وارث وأنا هو أخوك واختاك فاقسموه على كتاب الله عز وجل! قالت: يا أبت والله! لو كانت كذا وكذا تركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ قال: ذريطين بنت خازجة أراها جارية؟ فولدت جارية - انتهى. - وأخرججه مالك في الموطأ. وراجع ج ٣ ص ٢٢٢ من شرح الزرقاني.

رضي الله عنها حين حضرته الوفاة : يا بنتاه ! إني كنت نخلتك جذاذ<sup>١</sup> عشرين وسقا من مال الغابة ولم تكوني حزيتي<sup>٢</sup> ولا جدديتي<sup>٣</sup> وإنما هو<sup>٤</sup> اليوم مال الوارث<sup>٥</sup> فلم ير ذلك حتى يحوزه<sup>٦</sup> و يقبضه ؛ وقد بلغنا<sup>٧</sup> عن النبي

(١) في الأصول « جدار » تصحيف ، « وجذاذ » بكسر الجيم والذالين المعجمتين بينهما الف كما في الموطأ وفي موطأ مالك ، جاد عشرين بالجيم بعدها الف ثم دال مهملة أى مقطوع منها من يجد منها أى يقطع .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « حزتي » بتقديم التاء على الياء وهو خطأ ، وفي موطأ مالك « جدديتي » بالذالين المهملتين أى قطعته ، وفي موطأ محمد بالذالين المعجمتين .

(٣) في الأصول « جدتي » تصحيف ، والصواب « جدديتي » أو « جذذتي » وفي موطأ مالك هنا « واحزتي » بالخاء والراء الساكتين من الافتعال . وفي أصولنا بالمجرد « حزتي » .

(٤) . في الأصول « وأما هذا » والاصلاح من الموطئين .

(٥) في الموطئين « وارث » بالتكبير .

(٦) من الحيازة بالخاء المهملة . وفي الأصل « يحوز » من الجواز بالجيم وهو تصحيف ؛ وفاعل « لم ير » أبو بكر الصديق . والأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه والطحاوي والبيهقي أيضا كما في نصب الراية والتلخيص لحبير واختيار الولاية ؛ وهو دليل على ان الهبة لا تملك الا بالقض . وقد روى الحساكم ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشي ثم قال لأم سلمة : أنى لأرى النجاشي قد مات ولا أرى الهبة التى اهديت اليه الا استرد فإذا ردت الى فهى لك . فكان كذلك - الحديث . قاله الحفاظ في ج ٢ ص ٢٦٠ من التلخيص الحبير : فعلم من هذا انها لم تقبض لم تجز . ويشهد له ما رواه او داود الطيالسي ص ١٥٦ في الجزء الخامس من مسنده : حدثنا أبو داود قال حدثنا هشام عن قتادة عن مطرف عن أبيه قال : أتيت على النبي صلى الله عليه وسلم . هو يقرأ « الهاكم التكاثر » وهو يقول : يقول ابن آدم : مالى مالى . وهل لك من مالك ابن =

صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن بيع الصدقة حتى تقبض<sup>١</sup> . فقد أجاز أهل المدينة أخذها بالشفعة وهي غير محوزة ولا مقبوضة ، والأخذ بالشفعة بمنزلة البيع لأن الشفيع كان مشترى فينبغي لمن أجاز أخذ ذلك بالشفعة أن يجيز البيع فيجوز البيع والأخذ بالشفعة في الصدقة والهبة والحلي قبل الحيازة بالقبض ! وهذا مما لا ينبغي أن يجوز ؛ وقد بلغنا<sup>٢</sup> عن عبد الله

= آدم ! الا ما اكلت فأفئيت او لبست فأبليت او تصدقت فأمضيت - ا ؛ فذكر الامضاء وهو الاقباض بعد التصديق يرشدك الى القبض ، ومن هذه الطريق ذكره ابن حزم في ج ٩ ص ١٢١ من المحلى ، وفي رواية شعبة عن قتادة : او اعطيت فأمضيت - كما رواه ابن حزم من هذه الطريق ؛ و ابو مطرف هو عبد الله بن الشخير رضى الله عنه ، وراه الترمذى في ج ٢ ص ٥٧ من جامعه من هذه الطريق : حدثنا محمود بن غيلان نا وهب بن جرير نا شعبة عن قتادة به . (٧) قد ثبت في محله ان بلاغاته مسندة . وقصور انظارنا منعه عن علمنا ، فلم اطلع على البلاغ المذكور في اى كتاب من كتب الحديث ومن يخرج به غير الامام محمد رحمه الله تعالى . فعليك المراجعة الى كتب التواريخ و الأحاديث .

(١) في الأصول حتى « يقبض » .

(٢) قال البيهقي في ج ٦ ص ١٧٠ من سننه الكبرى : وروينا عن عثمان و ابن عمر و ابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض ؛ وعن معاذ بن جبل و شريح انها كانا لا يجيزانها حتى تقبض - ا . و راجع ج ٨ ص ٣٢٧ من كنز العمال الطبعة الاولى . و قال ابن حزم في ج ٩ ص ١٢٢ من المحلى : ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله وهو العزمي عن عمرو ابن شعيب و ابن ابي مليكة وعطاء بن ابي رباح قال عمرو عن سعيد بن المسيب ثم اتفق سعيد وعطاء و ابن ابي مليكة : ان ابا بكر و عمر و عثمان و ابن عباس و ابن عمر =

ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ وقد بلغنا<sup>١</sup> ذلك عن عامر الشعبي ؛ وبلغنا<sup>٢</sup> ذلك عن معاذ بن جبل و شريح رضى الله عنهم انها قالوا : لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة ؛ فاذا كان هذا غير جائز فلا شفعة فيه .  
( آخر كتاب الشفعة )

= قالوا : لا تجوز صدقة حتى تقبض - اه . و العزمى لا يأتى فى اسناد ابى حنيفة و محمد رضى الله عنهما ، فالكلام فيه لا يضرهما - تدبر . قال الامام ابو يوسف فى ص ٤٩ من كتاب اختلاف ابى حنيفة و ابن ابى ليلى : حدثنا الحجاج بن ارطاة عن عطاء ابن ابى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا تجوز الصدقة الا مقبوضة ؛ حدثنا الأعمش عن ابراهيم قال : الصدقة اذا علمت جازت و الهبة لا تجوز الا مقبوضة ؛ و كان ابو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما فى الصدقة ، و هو قول ابى يوسف - انتهى . و بهذا السند هو فى ج ٧ ص ١٠٥ فى باب الصدقة و الهبة من كتاب الأم للشافعى رضى الله عنه ، و لم يصل اليه صاحب كتاب اختيار الولاية الا ما فى المبسوط - هذا .

(١) اسنده سعيد بن منصور فى سننه - كما فى المحلى : نا هشيم انا مجاهد عن الشعبي ان شريحا و مسروفا كانا لا يميزان صدقة الا مقبوضة ، و كان الشعبي يقضى بذلك ؛ قال هشيم : و اخبرنى مطرف و هو ابن طريف عن الشعبي قال : الواهب احق بهبته ما كانت فى يده ، فاذا امضاها فقبضت فهى للموهوب له - اه .

(٢) اسنده عبد الرزاق فى مصنفه - كما فى المحلى - عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن : كان معاذ بن جبل لا يميز الصدقة حتى تقبض ؛ و رويناه من طريق و كيعب عن سفيان باسناده . و زاد فيه : الا الصبي بين ابويه - اه . و فى ص ١٦٣ من آثار ابى يوسف رقم ٧٤٩ قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن الهيثم عن شريح انه كان لا يميز الصدقة الا صدقة مقبوضة ؛ قال : حدثنا =



## كتاب النكاح

### باب المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه: لا بأس بأن تزوج المرأة أمتها أو عبدها؛ ولا بأس بأن تأمر عبدها فيزوج ويزوج أمتها؛ وكذلك الرجل لا بأس بأن يأمر عبده فيزوج أو يزوج أمته. وقال أهل المدينة: لا تزوج المرأة الأمة ولا العبد، فإذا أرادت المرأة أن تزوج خادمها استخلفت رجلاً فزوجها و جاز تزويجه.

وقال محمد: ولا بأس بتزويج المرأة والعبد؛ إذا جاز [لها] أن تستخلف من يزوج فيجوز نكاحه جاز لها أن تلى ذلك، ولو لم يجز لها أن تزوج ما جاز لها أن تستخلف لأن النكاح إنما جاز باستخلافها قالوا: لأنه جاء أن النساء ليس إلهن من عقدة النكاح شيء، إنما ذلك إلى الأولياء. قيل لهم: فالاستخلاف بما يتم به عقدة النكاح، ولو لا الاستخلاف

= يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال: لا يميز الصدقة الا صدقة مقبوضة، قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم انه قال في الهبة والصدقة: لا تجوز الا مقبوضة معلومة، وقال: لا ادري كان إبراهيم لا يميز حتى يعاين الشهود القبض أم لا؟ وقال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز و شريح والزهرى و ربيعة و بكير بن الأشج مثل هذا - اه - وأخرج مالك في الموطأ عن عمر بن الخطاب نحوه، ومن طريقه الإمام محمد في موطئه - هذا - ولا تلفظ الى ما قال ابن حزم في المحلى على دأبه فانه مرفوع القلم !! والله تعالى أعلم.

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه.

(٢) في الأصل «يستخلف» وهو خطأ.

### كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

ما جازت عقدة النكاح، إنما يقال الأولياء الذين هم زوجون، وليس يجوز نكاحهم إلا برضى النساء، فللنساء فى العقدة نصيب لا بد من أن يستأمرن فى ذلك .

قال: وبلغنا<sup>١</sup> فى ذلك حديث عن<sup>٢</sup> رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن خنساء بنت خدام<sup>٣</sup> زوجها أبوها فأنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم (١) البلاغ هذا استنده بعده، وقد أخرجه فى الموطأ من طريق مالك فى باب الثيب أحتق بنفسها من وليها ص ٢٤٤: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن وجمع أبى يزيد بن جارية الأنصارى عن خنساء ابنة خدام أن أباهما زوجها وهى تيب فكرهت ذلك فأنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرد نكاحه - اهـ . وحديث خنساء رواه مالك فى الموطأ وعبد الرزاق فى مصنفه والبخارى والنسائى وابن ماجه والوافدى ومحمد بن اسماعيل والبيهقى وغيرهم - كما فى نصب الراية والدراية وشرح الزرقانى وفتح البارى وعمدة القارئ وغيرهم . قال الامام فى الموطأ: لا ينبغي أن تنكح الثيب ولا البكر اذا بلغت إلا باذنها، فأما اذن البكر فصمتها، وأما اذن الثيب فرضاها بلسانها زوجها والدها أو غيره؛ وهو قول أبى حنيفة والعامة من فقهاءنا - انتهى . ويأتى له مزيد فى الباب .

(٢) كذا فى الأصل، وفى الهنذية «حدث رسول الله . . .» بدون «عن» وهو خطأ .

(٣) قال الحافظ فى ج ١٢ ص ٤١٣ من التهذيب: خنساء بنت خدام الأنصارية الأوسية، زوجة أبى لبابة بن عبد المنذر، وهى التى أنكحها أبوها وهى كارهة فرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم نكاحها، وعنها ابنها السائب بن أبى لبابة وعبد الرحمن وجمع أبى يزيد بن جارية وعبد الله بن يزيد بن وداعة بن خدام؛ وروى محمد بن اسماعيل عن حجاج بن السائب بن أبى لبابة عن أبيه عن جدته خنساء بنت خدام يعنى جدة =

[فقلت] ١: إن أبي زوجني وكنت أريد أن أتزوج عم صياني؛ قال: ففرق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وأمرها أن تزوج عم صيانيها. قال محمد: فقد جعل [رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم] ١ إليها عقدة النكاح.

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا أبو الحويرث ٢ عن نافع بن جبير بن مطعم ٣ قال: تأيمت ٤ خنساء بنت خدام رضى الله عنهما فزوجها أبوها

= حجاج - انتهى . صحاية معروفة ، من بنى عمرو بن عوف - كما في ج ٣ ص ١٨ من شرح الزرقاني . وخدام بالخاء المعجمة المكسورة والذال المهملة - كما في الفتح والتقريب ؛ وقال بعضهم بالذال المعجمة ، هو الصحابي ، يقال : هو ابن وديعة ، ويقال : ابن خالد ، وقال أبو نعيم : يكنى أبا وديعة - كما في الزرقاني ؛ وراجع ج ١ ص ١٦٤ و ج ٢ ص ٧٢٤ من الاستيعاب للحافظ ابن عبد البر .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول .

(٢) هو عبد الرحمن بن معاوية بن الحويرث الأنصاري الزرقى . أبو الحويرث المدني : من رجال أبي داود وابن ماجه - كما في ج ٦ ص ٢٧٢ من التهذيب ؛ ذكره ابن حبان في الثقات ، وثقه ابن معين - كما قاله العقيلي ؛ ولم يتكلم فيه البخارى بشيء ، وروى عثمان الدارمي وأحمد بن سعيد عن يحيى أنه ثقة ، مات سنة ١٢٨ أو ١٣٠ أو ١٣٢ . روى عنه شعبة والثوري وزياد بن سعد وعبد الرحمن بن اسحاق المدني ومعن ابن عيسى وغيرهم ، وقد شهد جنازة جابر بن عبد الله . والحديث بهذا السند رواه عبد الرزاق في مصنفه - كما في ج ٩ ص ١٦٨ من فتح الباري . وله طرق - كما في الفتح والعمدة .

(٣) مضى في باب السلم فتذكره .

(٤) وفي الأصول : أنت ، وهو تحريف فاحش ، و الاصلاح من فتح الباري =

= ج ٩ ص ١٦٨ و الزرقاني ج ٣ ص ١٨ ؛ و في صحيح البخارى : ان اباها زوجها وهى ثيب ؛ قال الزرقاني : تأبمت من أنيس بن قتادة الأنصارى حين قتل عنها يوم احد - كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن عن ابي بكر بن محمد مرسل ، و اخرجه الواقدي عن الحسناء نفسها ، و أنيس بالتصغير و سماه بعضهم « انس » و انكره ابن عبد البر ، و في المبهيات للقطب القسطلاني ان اسمه « اسير » و انه مات بيدر - اه . و قال الحافظ : قوله « ان اباها زوجها وهى ثيب فكبرهت ذلك » و وقع في رواية الثوري المذكورة « قالت : انكحني ابي و انا كارهة و انا بكر » و الاول ارجح ، فقد ذكر الحديث الاسمعيلى من طريق شعبة عن يحيى بن سعيد عن القاسم فقال في روايته « و انا اريد ان اتزوج عم ولدى » و كذا اخرج عبد الرزاق عن معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن ابي بكر بن محمد : ان رجلا من الانصار تزوج خنساء بنت خدام فقتل عنها يوم احد فأنكحها ابوها رجلا فأبته النبي صلى الله عليه وسلم فقالت « ان ابي انكحني و ان عم ولدى احب الى » فهذا يدل على انها كانت ولدت من زوجها الأول ، و استفدنا من هذه الرواية نسبة زوجها الأول و اسمه أنيس بن قتادة . سماه الواقدي في روايته من وجه آخر عن خنساء . و وقع في المبهيات للقطب القسطلاني ان اسمه « اسير » و انه استشهد بيدر و لم يذكر له مستدرا : و اما الثانى الذى كرهته فلم اقف على اسمه الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى مزينة . و وقع في رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن السائب بن ابي لبابة عن ابيه عنها انه من بنى عمرو بن عوف ، و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراساني عن ابن عباس ان خداما ابا و دبة انكح ابنته رجلا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تكبروهن ؛ فنكحت بعد ذلك اباللبابة و كانت ثيبا ، و روى الطبراني باسناد آخر عن ابن عباس فذكر نحو القصة و قال فيه : فنزعها من زوجها و كانت ثيبا فنكحت بعده اباللبابة . و روى عبد الرزاق عن الثوري عن ابي الحويرث عن نافع بن جبير =

== قال تأييت خنساء فزوجها ابوها - الحديث نحوه ؛ وفيه : فرد نكاحه و نكحت ابابابة ، و هذه اسانيد يتقوى بعضها ببعض وكلها دالة على انها كانت ثيبا ، نعم ! اخرج النسائي من طريق الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير امرها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما ، و هذا سند ظاهره الصحة ولكن له علة ، اخرجه النسائي من وجه آخر عن الاوزاعي فأدخل بينه وبين عطاء ابراهيم ابن مرة وفيه مقال ، و ارسله فلم يذكر فى اسناده جابرا ، و اخرج النسائي ايضا و ابن ماجه من طريق جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباهها زوجها وهى كارهة ، فخيرها ، و رجاله ثقات لكن قال ابو حاتم و ابو زرع : انه خطأ و ان الصواب ارساله ( اى دليل على ذلك ؟ ) ؛ و قد اخرجه الطبراني و الدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن ابى كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر و ثيب اُنكحها ابوها و هما كارهتان ؛ قال الدارقطني : تفرد به عبد الملك الذمارى و فيه ضعف ، و الصواب عن يحيى بن ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل - اه . قلت : جرير بن حازم ثقة جليل ، و قد زاد الرفع فلا يضره ارسال من ارسله ، كيف و قد تابعه الثورى و زيد بن حبان فروياه عن ايوب كذلك مرفوعا ؛ كذا قال الدارقطني و ابن القطان ، و اخرج رواية زيد كذلك النسائي و ابن ماجه فى سننهما من حديث معمر بن سليمان عن زيد عن ايوب ؛ و الرواية التى ذكرها البيهقي بعد هذا تشهد لهذه الرواية بالصحة ، و الذمارى اخرج له الحاكم فى المستدرک و ذكره ابن حبان فى الثقات ، و ذكر صاحب الكمال عن عمرو بن علقم عن الصوفي انه ثقة - كما فى ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي ؛ و المعجب من الحافظ كيف سكت على قول الدارقطني فى حق الذمارى بأنه فيه ضعف و الحال ان الضعيف عبد الملك الشامي لا الذمارى ، و قد فرق بينهما فى ج ٦ ص ٤٠١ من التهذيب فقال : قلت : و الصواب التفريق بينهما ==

= فأما الشامي هو الذي قال فيه البخاري: منكر الحديث، و تبعه أبو زرعة، و قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوي، وضعفه عمرو بن علي، و اما الزمعي فهو أبو هاشم هو الذي قال فيه أبو حاتم: شيخ، و لم يذكر فيه البخاري في التاريخ جرحا ولا تعديلا، و ذكره ابن حبان في الثقات، و وثقه عمرو بن علي - اه - و قاله قبيله: قال عمرو بن علي: كان ثقة، و قال في موضع آخر: كان صدوقا، و ذكره ابن حبان في الثقات، و قال أبو داود: كان قاضيا ففقد فبقود فدخلت عليه الخوارج فقتلته - اه - و ما نقله من اقوال الجرحين كله في حق عبد الملك بن العباس الشامي فلا علة فيه كما زعم الحافظ فان فيه رائحة التعصب المذهبي؛ و لا استحالة في ان يروى الحديث بالوجهين الارسال و الاتصال. و اذا كانت كذلك و الراوى ثقة فالرجحان للاتصال على الارسال و القضاء له عليه. كما في الأصول، و هو غير خفي عن الفحول، فلا يضرنا ادخال ابراهيم بن مرة بين الأوزاعي و بين عطاء و ابراهيم بن مرة. قال النسائي فيه: ليس به بأس، و اخرج حديثه في السنن الكبرى، و ذكره ابن حبان في الثقات - كما نقله الحافظ نفسه في ج ١ ص ١٦٤ من التهذيب، فكيف اطلق فيه القول و قال و فيه مقال موهما بأنه لم يوثقه احد! و لم يذكر في المضعفين له غير الهيثم بن خارجة، و اقرب الوليد بن مسلم على ذلك - اه - و لما كان الثبوت علة الرد لما لا يجوز ان تكون البكارة ايضا علة لرد النكاح، و هي ايضا مذكورة في الحديث بل الظاهر الصواب الذي لا معدل عنه الى غيره ان علة الرد هي كراهة المتكوحة - راجع لذلك ج ٩ ص ٤٢٤ من عمدة القارئ للحافظ البدر العيني. و قال الحافظ في الفتح: و قال البيهقي: ان ثبت الحديث في البكر حمل على انها زوجت بغير كفوفه. والله اعلم. قلت: و هذا الجواب هو المعتمد فانها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميما، و اما الطعن في الحديث فلا معنى له فان طريقة تقوى بعضها ببعض. و لقصة خنساء بنت خدام طريق اخرى اخرجها الدارقطني و الطبراني من طريق هشام عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي =

فأتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن أبي زوجني ولم يستأمرني وقد ملكت أُمري؛ قال: فلا نكاح بينكما فانكحي من شئت؛ قال: فنكحت أبا لبابة.

= هريرة: إن خنساء بنت خدام زوجها أبوها وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ولم يقل فيه بكراً ولا نبياً؛ قال الدارقطني: رواه أبو عوانة عن عمر مرسل لم يذكر أبا هريرة - انتهى ما في الفتح - فالثبوت أو البكارة ليست بعلة الرد، بل الكراهة وعدم الرضا وهي عام يقتضي التعميم، وإليه أشار البخاري في صحيحه حيث قال: «باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود»؛ قال الحافظ: هكذا أطلق فشمس البكر واليبس لكن حديث الباب مصرح فيه بالثبوت فكأنه أشار إلى ما ورد في بعض طرقه؛ وقال في ج ٧ ص ١١٧ من الجوهر النقي: ثم ذكر البيهقي الحديث من رواية عطاء عن جابر ثم قال: الصواب عن عطاء مرسل، وإن صح فكأنه كان وضعها في غير كفوف غيرها عليه السلام، وعلى ذلك حل أيضاً حديث عبد الله بن بريدة عن عائشة، ثم قال: مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة - قلت: إذا نقل الحكم مع سببه فالظاهر تعلقه به، وتعلقه بغيره يحتاج إلى دليل، وقد نقل الحكم وهو التخيير وذكر السبب وهو كراهة الثيب ولم يذكر سبب آخر؛ وابن بريدة ولد سنة خمس عشرة وسمع جماعة من الصحابة، وقد ذكر مسلم في مقدمة كتابه: أن المتفق عليه أن كان اللقاء والسماع يكفي للاتصال؛ ولا شك في إمكان سماع ابن بريدة من عائشة فرواياته عنها محمولة على الاتصال، على أن صاحب الكمال صرح بسماعه منها، وفي قولها: أجزت ما صنع، دليل على أن النكاح يقف على الإجازة، خلافاً للبيهقي وأصحابه - انتهى - فظهر لك من هذا كله أنهما حديثان مستقلان في حادثتين أحدهما في بكر والآخر في ثيب، فلا يتنافيان لأن حمل الأحاديث المتضادة ظاهراً على وجه يرفع التضاد أولى، راجع ج ١ ص ١٧٩ من مختصر المختصر - فالحمد لله عليه .

(١) هو أبو لبابة بن عبد المنذر الأنصاري المدني، من رجال البخاري ومسلم =

محمد قال : أخبرنا إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق قال : حدثنا عبد العزيز بن ربيع<sup>١</sup> عن أبي سلة بن عبد الرحمن قال<sup>٢</sup> : أرادت

= و ابى داود و ابن ماجه ، اسمه بشير بن عبد المنذر ، وقيل : رفاعه ، وقيل : بشير - بضم الباء مصغرا ، وقيل : يسير ، وقيل : مروان بن عبد المنذر ، وقيل : رفاعه ومبشر اخواه من بنى عمرو بن عوف بن الأوس ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب ، يقال شهد بدرا ، ويقال رده النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج الى بدر من الروحاء واستعمله على المدينة و ضرب له بسهمه و اجره فكان كمن شهدها ، ثم شهد احدا وما بعدها ، وكانت معه راية بنى عمرو بن عوف يوم الفتح ، وكان احد النقباء ، شهد العقبة ؛ مات في خلافة علي ، ويقال : بعد الحسين ، وقال خليفة : مات بعد مقتل عثمان ؛ و روى عنه ولدا السائب وعبد الرحمن و ابن عمر و سالم بن عبد الله ابن عمر و نافع وغيرهم - كما في ج ١٢ ص ٢١٤ من التهذيب ، و راجع الاستيعاب .

(١) عبد العزيز بن ربيع مضى في باب ما يكره من بيع الرقيق - فتذكره .

(٢) مرسل ، وقد رواه الدارقطني والطبراني - كما في ج ٩ ص ٤٢٣ من عمدة القاري و الفتح - من طريق هشيم عن عمر بن ابي سلة عن أبيه عن ابى هريرة موصولا : ان خنساء بنت خدام زوجها ابوها وهي كارهة فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها ، و لم يقل فيه بكرا ولا ثيبا ؛ قال الدارقطني : رواه ابو عوانة عن عمر مرسلا و لم يذكر اباه هريرة - انتهى . و الحديث رواه البيهقي ايضا في سننه الكبيرى و قال مثل ما قال الدارقطني ؛ قلت : لكن هشيم احفظ من ابى عوانة - كما في ترجمتهما من التهذيب ؛ فرواية هشيم ارجح من ابى عوانة و الوصل من الثقة زيادة مقبل . و ترجع على رواية ابى عوانة ؛ و روى البيهقي من طريق الوليد بن مسلم ثنا شيبان عن يحيى بن ابى كثير عن ابى سلة عن ابى هريرة ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انكح ابنة له ثيبا كانت عند رجل فكهرت ذلك فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فتذكرت =



امراة' أن تزوج' عم بنيتها' فزوجها أبوها غيره' ، فأخبر رسول الله

= ذلك له فرد نكاحها ، ورواه عمر بن أبي سلمة عن أبيه وسمى المرأة : خنساء بنت خدام - فذكره مرسلًا ؛ وقد قيل عنه : موصولا ، والمرسل له أصح ، وفيما مضى من الموصول كفاية - انتهى . وقوله أصح أفعّل التفضيل يدل ، على أن الموصول أيضا صحيح . ثم رواه من طريق عبد الصمد : ثنا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي سلمة أن امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : إن أبي زوجني وأنا كارهة وأنا أريد أن أتزوج عم ولي ؛ قال : فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه ؛ هذا هو الصحيح مرسل عن أبي سلمة - اه . و التفتن في العبارة بالأصح ثم بالصحيح موهم بأن الموصول ليس بصحيح ، والامر ليس كذلك ، كيف وقد رواه البيهقي من وجه آخر من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن عبد العزيز بن رفيع عن مجاهد عن ابن عباس أن امرأة توفى زوجها ولها منه ولد فخطبها عم ولدها الى والدتها فقال له زوجنيها فأبى فزوجها غيره بغير رضى منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك ، فأرسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أزوجتها غير عم ولدها ؟ قال : زوجتها من هو خير لها من عم ولدها ، ففرق بينهما و زوجها عم ولدها - اه ج ٧ ص ١٢٠ وهذا سند صحيح .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « امرأة » وهو من سهو الناسخ . وهي خنساء بنت خدام كما في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه ، وقد تقدمت ؛ وفي رد نكاح البكر حديث جابر بن عبد الله وحديث ابن عمر وحديث أبي هريرة سبقت ، وهي في ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى ، قال ابن حزم : وقد جاءت بهذا آثار صحاح ؛ ثم سردها بأسانيدها ، ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ؛ ثم قال : وقد جاء في رد انكاح الأب ابنته الثيب بغير اذنها حديث خنساء بنت خدام .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « أن تزوج » .

(٣) في الأصول « عم بنتها » وفي رواية اخرى « عم صياني » وفي اخرى « عم = صلى الله

[صلى الله عليه وآله وسلم] <sup>١</sup> عن الخبر فأرسل إلى أبيها فقال: زوجتها وهي = ولدى، والمراد من كلها الابن، كما هو موضح في بعض طرق الحديث وكما في الاستيعاب ومعدة القارى وفتح البارى وغيرها . (٤) قد تقدم ان الحافظ قال: لم أقف على اسمه، الا ان الواقدي ذكر باسناد له انه من بنى مزينة، ووقع في رواية ابن اسحاق عن الحجاج بن السائب بن ابي لبابة عن ابيه عنها انه من بنى عمرو بن عوف - اه . (١) سقط ما بين المربعين من الأصل وكان في الأصل . ولم يأل عن الخبر فأرسل، وفي الهذنية « فأخبر رسول الله عن الخبر » . وقال البخارى في صحيحه: حدثنا اسحاق اخبرنا يزيد اخبرنا يحيى ان القاسم بن محمد حدثه ان عبد الرحمن بن يزيد وجمع بن يزيد حدثاه: ان رجلا يدعى خداما انكح ابنة له - نحوه . ساق احمد لفظه عن يزيد ابن هارون بهذا الاسناد: ان رجلا منهم يدعى خداما انكح ابنته فكرهت نكاح ابيها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فرد عنها نكاح ابيها فتزوجت ابا لبابة بن عبد المنذر، فذكر يحيى بن سعيد انه بلغه انها كانت ثيبا، وهذا يوافق ما تقدم، وكذا اخرجه ابن ماجه عن ابي بكر بن ابي شيبة عن يزيد بن هارون؛ وخرجه الاسمعيلى من طرق عن يزيد كذلك؛ وخرجه الطبرانى والاسمعيلى من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد نحوه؛ وخرجه الطبرانى من طريق عيسى بن يونس عن يحيى كذلك؛ وخرجه احمد عن ابي معاوية عن يحيى كذلك لكن اقتصر على ذكر جمع بن يزيد، والذي بلغ يحيى ذلك يحتمل ان يكون عبد الرحمن بن القاسم فسيأتى في ترك الحليل من طريق ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن القاسم: ان امرأة من ولد جعفر تحوفت ان يزوجها وليها وهي كارهة فأرسلت الى شيخين من الانصار عبد الرحمن وجمع ابني جارية قالوا: فلا تخشين فان خنساء بنت خدام انكحها ابوها وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم ذلك؛ قال سفيان: واما عبد الرحمن بن القاسم فسمعته يقول عن ابيه: ان خنساء - الحديث انتهى . وقد اخرجه الطبرانى من وجه آخر عن سفيان =

كارهه ؟ قال : نعم ؛ قال : لا نكاح لك ، اذهبي فتزوجي من شئت .

== ابن عينة عن عبد الرحمن عن أبيه عن خنساء موصولا ، و المرأة التي من ولد جعفر هي أم جعفر بنت القاسم بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، و وليها هو عم أبيها معاوية بن عبد الله بن جعفر ، أخرجه المستغفرى من طريق يزيد بن الهاد عن ربيعة بأسناده : أنها تأيمت من زوجها حمزة بن عبد الله بن الزبير فأرسلت الى القاسم بن محمد و الى عبد الرحمن بن يزيد فقالت : انى لا آمن معاوية ان يضعنى حيث لا يوافقنى ؛ فقال لها عبد الرحمن : ليس له ذلك و لو صنع ذلك لم يحزن ، فذكر الحديث ، الا انه لم يضبط اسم والد خنساء و لاسمى بنته ، كما قدمته - قاله الحافظ في فتح البارى . و اقتصر الحافظ العيى في باب : اذا زوج الرجل بنته و هي كارهه ج ٩ ص ٤٢٤ على ذكر رواية احمد المذكورة الآن . و أنت تقول : اى فائدة في هذه الاطالة المملة في تصحيح كتاب الحجة و عندى ابضاح ما في موطأ محمد ايضا بأن للحديث طرقا و هو كالماتر و كلها عند ائمتنا و حديث كتاب الحجة معروف مشهور دائر بين الأئمة !! و للناس فيما يعشقون مذاهب مناقب قوم عند قوم معائب

(١) العلة في رد انكاح الأب الكراهة فقط لا الثبوت و لا البكارة ، و عقدة النكاح بيد المرأة البالغة لا الولى ، و ان كان ابا او جدا يرشدك قوله صلى الله عليه و سلم « زوجها و هي كارهه ؟ قال : نعم » الى ما قلت من ان جواز النكاح موقوف على اجازتها و يدها عقدته ، و الولى بمنزلة الوكيل و السفير لكيلا تنسب الى الوقاحة التى تشين الحسب و النسب و القيله - كما لا يخفى .

(٢) في رواية « انكحى من شئت » حكم عام في انها مستبدة في حق نفسها و لا دخل فيها لوليها ، فاذا تزوجت جاز النكاح ، و التزوج بعبارتها و هو منطوق قوله صلى الله عليه و سلم ، « الأيم احق بنفسها من وليها » ؛ و هو يرشدك الى ان ولاية الولى على البالغة ليست ولاية اجبار بحيث ينفذ النكاح عليها بدون رضاها ، و حاصل قوله == صلى الله (٢٧) ١٠٨

= صلى الله عليه وسلم « لا نكاح الا بولي ، ليس الا انه لا يكون الا بشهوده وحضوره ورضاه واذنه واجازته ، ولا يدل الحديث بوجه من الوجوه على انه لا اهلية فيهن للانكاح ولا انعقاد له بعبارتهم ، ومن قال بذلك فقد افترى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإليه يرشد حديث « ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل » ليس فيه الا الاذن ، فمن تزوجت بعبارتها باذن الولي جاز النكاح سابقا كان الاذن او لاحقا فانه صريح في اذن الولي لا في عبارته ، بل ولا تعلق له بمسألة الاهلية وعبرة الولي ، وليس في تكرار الباطل غير المبالغة في تأكيد مطلوبة الاذن ، ولا ينقض عجي انهم كيف استدلوا بهذا الحديث على انه لا اهلية في النساء للانكاح والتزوج بعبارتها ولا مساس له بهذه المسألة قط .

ومن هنا يظهر لك دقة مدارك الامام ابي حنيفة في الاستدلال بالنصوص وتفريع المسائل عليها ، والاذن عنده ليس حقا للولي ، بل نظرا الى النساء لضعف عقولهن وسوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة وربما رغبن في غير الكفو فيكون ذلك عارا على قومها . قال حكيم الهند في « حجة الله البالغة » : اعلم انه لا يجوز ان يحكم في انكاح النساء خاصة لضعف عقولهن وسوء فكرهن فكثيرا ما لا يهتدين الى المصلحة وعدم حماية الحسب منهن غالبا فرما رغبن في غير الكفو . وفي ذلك عار على قومها فوجب للاولياء شيء من هذا الباب لتفند المفسدة : وايضا السنة الفاشية في الناس من قبل ضرورة جبالية ان يكون الرجال قوامين على النساء ويكون يدغم الجل والعقد وعليهم النفقات ، وانما النساء عوان بأيديهم ، وهو قوله تعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » ، وفي اشتراط الولي في النكاح تنويه بأمرهم ، واستبعاد النساء بالنكاح وقاحة منهن ، منشاها قلة الحياء واقتضاب على الاولياء وعدم اكتراث لهم ؛ وايضا يجب ان يميز النكاح من السفاح بالتشهير ، و احق التشهير ان يحضر اولياؤها ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر =

وقال محمد: وقد زوجت عائشة رضي الله عنها حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المندّر بن الزبير وعبد الرحمن غائب [بالشام] فلما قدم

== حتى تستأذن واذنها الصموت، وفي رواية «البكر يستأذنها أبوها»؛ أقول: لا يجوز أيضا أن يحكم الأولياء فقط فانهم لا يعرفون ما تعرف المرأة من نفسها، ولأن حار المقد وقاره راجع إليها؛ والاستئثار طلب أن تكون هي الأمرة صريحا، والاستئذان طلب أن تأذن ولا تمتنع واذنائه السكوت؛ وأنما المراد استئذان البكر البالغة دون الصغيرة، كيف ولا رأى لها! وقد زوج أبو بكر الصديق عائشة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين - اهـ - وبقي له مزيد بحث فانتظره .  
(١) بنت ابن الصديق، من ثقات التابعات، روى لها مسلم والثلاثة - قاله الزرقاني في شرح الموطأ، وأما قرية - مكبرا ومصغرا - بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية الصحابية اخت أم سلمة، زوجة المندّر بن الزبير، روت عن أبيها وعمتها عائشة وأم سلمة، وعنها عراك بن مالك وعبد الرحمن بن سابط ويوسف بن ماهك وعوف بن عباس، قال العجلي: تابعة ثقة؛ وذكرها ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في ج ١٢ ص ٤١٠ من التهذيب .

(٢) هو ابن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عثمان، شقيق عبد الله، وروى عن أبيه، وعنه ابنه محمد وفليح بن محمد بن المندّر، ذكره ابن حبان في ثقات التابعين، وذكر ابن عائد في المغازي أن المندّر غزا القسطنطينية فذكر له قصة مع حكيم بن حرام هناك وأن حكيمًا اتى عليه، وذكر مصعب الزبيري أن المندّر غاضب أخاه عبد الله فخرج من مكة إلى معاوية فأجازه جائزة عظيمة وأقطعه أرضا بالبصرة؛ وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن ابن أبي بكر المندّر بن الزبير وعبد الرحمن غائب فلما قدم أنكر ذلك ثم أقره . وذكر الزبيري أن المندّر فارقها وتزوجها الحسن بن علي رضي الله عنهما فاحتال المندّر = قال

كتاب الحجة المرأة تزوج أمها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

قال: ومثلي [يصنع به هذا و] 'يقتات' عليه في بناته<sup>٢</sup>!! فقالت عائشة  
للمنذر: لتتمكن عبد الرحمن أمرها؛ فقال: ما لي 'رغبة' [عنه] \* ولكن مثلي  
لا 'يقتات' عليه في بناته .

محمد قال: أخبرنا مالك بن أنس قال أخبرنا عبد الرحمن بن القاسم عن  
أبيه<sup>١</sup> عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر

== عليه حتى طلقها فتزوجها عاصم بن عمر فاحتال عليه المنذر حتى طلقها فأعادها  
المنذر، و أن المنذر بن الزبير كان عند عبيد الله بن زياد لما امتنع عبد الله بن الزبير  
منبيعة يزيد فكتب يزيد إلى عبيد الله أن يقبض على المنذر فبلغ المنذر فهرب إلى مكة،  
فقتل المنذر في الحصار الأول بعد وقعة الحرة سنة أربع وستين - قاله الحافظ في  
ص ٤١١ من تهجيل المنفعة، ونحوه في ج ٣ ص ٣٩ من شرح الزرقاني .

(٣) ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، قد مضى ذكره في عمرة عائشة من التعميم .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول، وزيد من الموطأ .

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول. وزيد من الموطئين و آثار الطحاوي وغيرها  
من كتب الحديث .

(٢) من الاقتيات، المأخوذ من القوت، أي يستبد برأيه .

(٣) في الحديث الآتي الذي في الموطئين و آثار الطحاوي وسنن البيهقي وغيرها «بناته» .

(٤) وفي الأصول «ما لي رغبة» بالباء، والصواب «ما لي» .

(٥) سقط ما بين المربعين من الأصول . الحديث رواه الطحاوي ومالك في باب  
ما لا يبين من التملك من الموطأ، والامام محمد في باب الرجل يجعل امرأته يدها  
أو غيرها من الموطأ، والبيهقي وغيرهم، راجع نصب الراية والدرية لابن حجر  
رحمه الله والتلخيص الحبير .

(٦) هذا الاستناد مضى في طيب المحرم؛ والقاسم هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق -  
رضي الله عنهم .

المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال :  
مثلي يصنع به هذا و يقتات عليه بيناته<sup>١</sup> ! فكلمت عائشة المنذر بن الزبير  
وقالت : لئلا يكثر أمرها فقال [المنذر]<sup>٢</sup> : فان ذلك بيد عبد الرحمن ؛ فقال  
عبد الرحمن : ما لي رغبة عنه ولكن ليس مثلي يقتات عليه بيناته  
وما كنت لأررد أمرا قضيته<sup>٣</sup> ؛ فقرت امرأته تحته<sup>٤</sup> ، ولم يكن ذلك  
طلاقا . قال محمد : فهذه عائشة رضي الله عنها قد زوجت<sup>٥</sup> المنذر بن الزبير

(١) موضع استفهام ، و وقع في آثار الطحاوي « أمثلي » باظهار همزة الاستفهام .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ؛ اي المنذر بن الزبير

(٣) في آثار الطحاوي « قضيته » ، وكلاهما صحيح ؛ قال الزرقاني : بكسر التاء خطابا

لأخته عائشة ، وفي نسخة صحيحة « قضيته » ، بآتيات الأيام لاشباع الكسرة - اه .

(٤-٤) قلت : وفي الأصل « فرت امرأته عنه » وفي الهذية « خبرت امرأته عنه » ؛  
اما « فرت » ، فصحيح « فقرت » و « عنه » ، تصحيف « تحته » ؛ و اما « خبرت » ، فلم يقدر  
الناسخ ان يقرأ اللفظ بحرفه شر تحريف ، فلم يسقط شيء من الأصول ولكن صحفت  
الحروف و حرفت ، والتصحيح من الموطئين و آثار الطحاوي . وفي الأصول « قال  
محمد ..... ثم يابض ثم بعد البياض » فرت : امرأته عنه و لم يكن ذلك طلاقا .  
وفي آثار الطحاوي « فقرت حفصة عنده و لم يكن ذلك طلاقا » ، وفي موطأ مالك « فقرت  
حفصة عند المنذر و لم يكن ذلك طلاقا » . و يظهر لك من هذا ان ما في الأصول « قال محمد »  
ليس في مقامه لأن ما بعده ليس بمقولة لمحمد ، فلهذا كان من ترك الأصل على الهامش  
فأدرجه الناسخ في غير مقامه . ومقامه قبل قوله « فهذه عائشة » فأدرجناه في مقامه  
فاستقام الكلام والسياق ، و البياض ايضا من سهو الناسخ و لم يسقط هاهنا شيء . اما  
« و تصحيف و تقديم و تأخير من الناسخ » و الله جل شأنه اعلم - ف .

(٥) و التأويل بأنه اريد به انها مهدت تزويجها ثم تولى عقد النكاح غيرها فأضيف =

ابنة عبد الرحمن و رأت ذلك جائزاً مستقيماً ، وقد زعمتم أن النساء ليس = التزوج اليها ، كما صدر من البيهقي في السنن رده في الجوهر التي بقوله : هذا مع بعده و مخالفته للظاهر يظهر منه أن الولي الأقرب أن غاب تنقل الولاية الى الولي الأبعد ، و الصحيح عند الشافعية خلافه - انتهى . و قول عائشة : المرأة لا تلي عقدة النكاح كما رواه البيهقي في سننه ، في سننه الشافعي عن الثقة . و هذا ليس بحجة على ما عرف ، و افسده الطحاوي في اختلاف العلماء بأمرين : أحدهما أن ابن حنبل قال ابن جريج يقول : اخبرت عن عبد الرحمن بن القاسم ، فصار من بينه و بين عبد الرحمن بجھولا . و الآخر أن ابن ادريس يرويه عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن عائشة مرسل لا يذكر فيه « عن أبيه » - قاله في الجوهر النقي ج ٧ ص ١١٢ . و المرسل و المقطع و ما فيه المجهول ليس بحجة عندهم - هذا .

(١) قد نهت عائشة رضي الله عنها بفعلها هذا على أن الحديث الذي روته عنه صلى الله عليه و سلم « ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل » او حديث « لا نكاح الا بولي » لا تعلق له بانكاح النساء البالغات انفسهن بعبارتهم و هن احرى بانفسهن من اوليائهن ، و ان ولايتهم عليهن نظرية لا جبرية ولذا زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير ؛ نعم ! الحديث دليل على أن إذن الولي ضروري لا عبارته ، و أن النكاح ينفذ اذا سبقه أو لحقه الاجازة و الاذن ، و سواء صدر النكاح بعبارة الولي او بعبارة المولية ؛ و عندنا ايضاً دخل لاذن الولي في بعض الصور ، مثلاً لو نكحت في غير الكفو بغير إذن الولي فنكاحها باطل في رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، و في ظاهر الرواية له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي ، و رضا المولية مقدم على رضا الولي عند تعارض الرضائين ولذا رد نكاح خنساء الثيب و المرأة البكر اللتين انكحهما ابواهما و هما كارهتان كما عرفت من قبل ، و الحديث المذكور مبني على العرف و العادة فان عقدة النكاح لا تكون الا في مجامع الرجال ، و المرأة في =



إلهم من النكاح شيء<sup>١</sup> فما بال العبد إذا أمر العبد سيده بالنكاح لم يحجز

== مثل هذه الحالة لا تشهدا عرفا وعادة من أي قوم وجماعة كانت بشرط أن تكون مسهلة، وانصرام الأمور في أمثال ذلك يكون مفوضا إلى الأولياء والوكلاء. والالتساب إلى الوقاحة الشنيعة؛ وبالجملة إن عائشة رضي الله عنها أشارت بفعلها إلى أن الحديث المذكور لم يرد في أن النكاح لا ينعقد إلا بلسان الرجال وعبارتهم. بل ورد في الأذن والاجازة فانهم يعرفون أحوال الناس وعاداتهم وأخلاقهم بالورود والصدور ولذا حث الشرع على تفويض أمورها إليهم لا سيما النكاح فإن بسببه تولد أمور تشين القوم أو تزينهم، كيف وقد أضاف الله تعالى الانكاح إليهم في قوله «حتى تنكح زوجا غيره» وقوله «فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن» وغير ذلك من الآيات؛ ومن نسب إلى عائشة نسيان الحديث فقد سعى في رفع الأمن عن الأحاديث والآثار. وعليك المراجعة إلى فتح القدير والنباية وشرح معاني الآثار للطحاوي والجواهر النقي والبدائع ونصب الراية ومعتبر المختصر فإن فيها شفاء لما في الصدور.

(١) فكيف إنكحت عائشة حفصة؟ وكيف زوجت خنساء نفسها بمن تهواه بعد رده صلى الله عليه وسلم إنكاح أيها؟ وكيف قال صلى الله عليه وسلم «الأيمن أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن»! قال في التنقيح - كما في ج ٣ ص ١٩٣ من نصب الراية: لا دلالة في هذا الحديث على أن البكر ليست أحق بنفسها إلا من جهة المفهوم، والحنفية لا يقولون به، ثم على تقدير القول به - كما هو الصحيح - لا حجة فيه على إيجاب كل بكر لأن المفهوم لا عموم له فيمكن حمله على من هي دون البلوغ؛ ثم إن هذا المفهوم قد خالفه منطوقه وهو قوله «والبكر تستأذن» والاستئذان مناف للإيجاب، وإنما التفريق في الحديث بين الثيب والبكر لأن الثيب تختطب إلى نفسها فتأمر الولي بتزويجها، والبكر تختطب إلى وليها فيستأذنها، ولهذا فرق بينهما في كون الثيب، إذنها الكلام =  
أن

أن يزوج نفسه أو يزوج مولاه وقد وكله مولاه بذلك ؟ فلم لا يجوز ذلك وقد جاء في هذا الحديث<sup>١</sup> وقد جاءت الآثار في تزويج المرأة نفسها وغيرها من غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن علي وغيره ١٩

= و البكر اذنها الصامت ، لأن البكر لما كانت تستحي ان تتكلم في امر نكاحها لم تخطب الى نفسها ، و الثيب تخطب الى نفسها لزوال حياء البكر عنها فتكلم بالنكاح وتأمر وليها ان يزوجه ، فلم يقع التفريق في الحديث بين الثيب و البكر لاجل الاجبار وعدمه - اه . و قال الامام محمد في باب البكر تستأمر في نفسها ص ٢٤٨ من الموطأ : اخبرنا مالك اخبرنا عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الايم احق بنفسها من وليها ، و البكر تستأمر في نفسها و اذنها صماتها ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو قول ابى حنيفة ؛ و ذات الأب و غير الأب في ذلك سواء ؛ اخبرنا مالك اخبرنا قيس بن الربيع الاسدي عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تستأذن الأبكار في انفسهن ذوات الأب و غير الأب ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ - انتهى .

(١) يشير الى ما اخرجه الترمذى عن ابن جريج عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر - اه ؛ قال : حديث حسن صحيح . و رواه الحاكم في المستدرک و قال : حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه - اه . و اخرجه الترمذى ايضا عن زهير بن محمد عن ابن عقيل عن جابر به و قال : حديث حسن - اه . هكذا وجدته في عدة نسخ ، و شيخنا ابو الحجاج المزي لم يقل عنه في اطرافه الا التحسين فقط تابعا لابن عساكر في اطرافه ، وكذلك المنذرى في مختصره مقلدا للاطراف كما هو عادته - فاعلم ذلك ؛ قال الترمذى : و قد روى هذا الحديث عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر و لا يصح ، انما هو من رواية عبد الله عن جابر - انتهى . و في الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم =

محمد قال : أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود [ عن أبيه ]<sup>١</sup> رضى الله عنهم قال : دخل المسيب بن نجبة<sup>٢</sup> على قريعة بنت حبان<sup>٣</sup> وهو ابن عمها<sup>٤</sup> وخالها وقال :

= عليه وسلم قال : إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل ؛ رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر عن نافع عنه به ، وقال : ضعيف وهو موقوف من قول ابن عمر - اه . ورواه ابن ماجه في سننه من وجه آخر عن ابن عمر مرفوعا بلفظ : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده كان عامرا - اه . والكلام فيه في ج ٣ ص ٢٠٤ من نصب الراية فراجع .

(١) ما بين المربعين سقط من الأصول ولا بد منه ؛ ومثل هذا الاسناد قد مضى فيما قبل .  
(٢) قال البخارى فى ج ٤ ص ٤٠٧ من تاريخه الكبير : مسيب بن نجبة عن حذيفة ، قال لى عبد الله بن محمد : نا معاوية بن عمرو قال نا أبو اسحاق عن شريك عن أبي اسحاق قال : سألت المسيب بن نجبة و عبد الله بن يزيد و سليمان بن صرد عن الجمل فقالوا : لا بأس به - انتهى . ونجبة بالنون والجيم والباء الموحدة هو الصواب ، وهو مخضرم ، من رجال الترمذى - كما فى الخلاصة . وفى ج ١٠ ص ١٥٤ من التهذيب : كوفى ، روى عن حذيفة وعلى (و ابن مسعود) ، وعنه أبو اسحاق السدينى وأبو ادريس المرهبي ؛ قال ابن ابى حاتم عن أبيه يقال : انه خرج مع سليمان بن صرد فى طلب دم الحسين بن على فقتلا سنة خمس وستين ، قلت : فى وقعة عين الوردة ، تقدمت الاشارة الى ذلك فى ترجمة سليمان ؛ وقال ابن سعد فى الطبقة الاولى من اهل الكوفة : المسيب بن نجبة ابن ربيعة بن رباح بن عوف بن هلال بن سمح بن فؤارة ، شهد القادسية ومشاهد على وقتل يوم عين الوردة مع التوابين ؛ وقال العسكرى : روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وليست له حجة - انتهى .

(٣) كذا فى الأصول بالقاف « قريعة بنت حبان » ، ولم احدها فى الاستيعاب وتجريد =

يا فريعة ! أشعرت أنه ولدت لى جارية ؟ فقالت : بارك الله لك : قال : فانى قد أنكحتها ابنك : قالت : قبلت . ثم لبث ساعة فقال : ما كنت بجاد<sup>١</sup> وما كنت إلا لاعبا ، قالت : قد عرضت على النكاح وقد قبلت ! قال : بينى وبينك عبد الله بن مسعود ، فدخل عليها عبد الله بن مسعود فلما قصا<sup>٢</sup> عليه القصة قال : حدثت يا مسيب بالنكاح ؟ قال : نعم ، قال فان النكاح جده ولعبه سواء كما ان الطلاق جده ولعبه سواء ، وأجاز قول فريعة « قد قبلت » وكانت فريعة امرأة عبد الله<sup>٣</sup> .

= الصحابة ولا فى التهذيب ولا فى الميزان واللسان والتعجيل ، وفيها الفريعة .  
بالقاء لكن ليست ابنة حبان بل الفريعة بنت مالك بن سنان الحدرية الأنصارية زوجة ابي سعيد - كما فى ج ١٢ ص ٤٤٥ من التهذيب ؛ ومن اسمها « فريعة » بالقاء احدى عشرة نسوة فى ج ١ ص ٣١٢ من تجريد الصحابة للذهبي وليس فيهن فريعة بنت حبان . نعم فيه فريعة بنت الحباب بن رافع الأنصارية ذكرها ابن حبيب وكنائها ابن سعد بأمر الحباب - اهـ . ولعلها هى فى الكتاب - والعلم عند الله تعالى . وفى التجريد من اسمها « قرية » خمسة نسوة فراجع الكتب . (٤) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « وهو بن عمها » .

(١) فى الأصول « ايجاد » وهو خطأ .

(٢) فى الأصول « فلما قضى » بالصاد والياء وهو خطأ والصواب « قصا » .

(٣) تأمل فيه ؛ وابن مسعود رضى الله عنه له امرأتان معروفتان إحداها راتطة بنت عبد الله - كما فى التجريد والتعجيل ص ٥٥٦ ؛ والثانية زينب - كما فى التجريد والتهذيب ؛ ولم ار فى الكتب « فريعة امرأة عبد الله بن مسعود » فعليك المراجعة الى الكتب من مظان العلم ؛ والباب كثير الاغلاط كما عرفت وكما ستعرف بعده ، وليس عندى كتب الرجال والطبقات حتى اراجع اليها الا ما ذكرت . قلت : و راجعت انا =

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرني سليمان بن أبي سليمان الشيباني عن أمه عن بحرية ابنة هاني\* أنها أنكحت نفسها القعقاع بن

= اسد الغابة والاصابة وطبقات ابن سعد فلم اجد فيها فرجة امرأة عبد الله ، ولم يقيده الامام بابن مسعود ؛ ووجدت فقيرة الهلابة بالتصغير ويقال لها : مليكة - ذكرها في اسد الغابة والاصابة امرأة عبد الله بن ابي حدرود ، قال : ذكرها مسلم في وحدان لم يرو عنها الا الاعرج - راجع ج ٥ ص ٥٣٥ من اسد الغابة و ج ٨ ص ١٧١ من الاصابة ؛ و راجعت انا كتاب الوحدان لمسلم فهي فيه ص ٧ طبع الهند فلعلها هي صحف اسمها ؛ والله اعلم - ف .

(١) هو الامام ابو يوسف القاضي ، صاحب ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ، مرارا .

(٢) هو ابو اسحاق الشيباني ، مرارا .

(٣) كذا في الأصول ولم اقف عليها ، ولعله زيادة من الناسخين ، و الا فالشيباني رواه عن بحرية او عن القعقاع او عن ابي قيس الاودي بدون واسطة أمه - كما في المحلى و سنن البيهقي ؛ و العلم في اعتناق العلماء امانة .

(٤) في الأصول «مخرمة ابنة هاني\*» بالميم والخاء المعجمة بعدها راء مهملة ثم ميم ، ولم اجد لها في كتب عندي من الرجال بعد التفحص البالغ الشديد والجهد المزيد ، ثم وجدت في ج ٧ ص ١١٢ من السنن الكبرى للبيهقي «بحرية بنت هاني\* بن قبيصة ، بالباء الموحدة بعدها حاء مهملة ثم راء مهملة ثم ياء تحانية و هو الصواب ، و ما في الأصول خطأ ، و ليست هي في الميزان و اللسان و التهذيب و التعميل ؛ و قال البيهقي و بحرية بجهولة - اه . قال البيهقي في السنن من طريق سعيد بن منصور : ثنا هشيم ابنا الشيباني - ذكره ؛ و رواه ابو عوانة و ابن ادريس عن الشيباني عن بحرية بنت هاني\* ابن قبيصة انها زوجت نفسها بالقعقاع بن شور و بات عندها ليلة وجاء ابوها فاستعدى عليها فقال : ادخلت بها ؟ قال نعم ؛ فأجاز النكاح - اه . و رواه ابن حزم في =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

شور<sup>١</sup> : يخافه أبوها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأجاز النكاح ،  
وقد كان دخل بها .

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا سليمان بن أبي سليمان

== ج ٩ ص ٤٥٤ من المحلى من طريق محمد بن بشار بن دار : نا أبو داود الطيالسي نا شعبة  
عن أبي اسحاق الشيباني وسفيان الثوري ، قال أبو اسحاق : كانت فينا امرأة يقال لها « بحرية » ،  
زوجتها أمها و كان أبوها غائبا فلما قدم أبوها انكر ذلك فرفع ذلك الى علي فأجاز  
ذلك ، قال شعبة : و أخبرني سفيان الثوري انه سمع ابا قيس يحدث عن هذيل بن  
شرحبيل عن علي بن أبي طالب بمثله ؛ ومن طريق الحجاج بن المنهال : نا شعبة بن الحجاج  
قال أخبرني سليمان الشيباني هو أبو اسحاق قال سمعت القعقاع قال : انه تزوج رجل  
امراة منا يقال لها « بحرية » ، زوجتها اياه أمها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصا الى علي بن  
أبي طالب فأجازه - انتهى . فعلم من هذا كله ان المرأة هي بحرية بنت هاني<sup>٢</sup> بن قبيصة ،  
لا مخزومة بنت هاني<sup>٣</sup> كما في الأصول ؛ و الشيباني يروى عنها .

(١) في الأصول « القعقاع بن المسور » ، ولم أجده بعد التفتحص البليغ ، و الصواب  
« ابن شور » ، كما في السنن البيهقي ، و هو في ج ٤ ص ١٨٨ من تاريخ البخاري اكتفى  
بذكر اسمه ولم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا لكن قال الذهبي في ج ٢ ص ٣٤٨ من الميزان :  
قعقاع بن شور ، قال أبو حاتم : ضعيف الحديث - اه . زاد الحافظ في ج ٤ ص ٧٤  
من اللسان ، و المعروف بالتحديث عبد الملك بن اخي القعقاع بن شور ، و القعقاع من  
كبار الأمراء في دولة بني أمية و فيه يقول الشاعر :

و كنت جليس قعقاع بن شور      و لا يشقى لقعقاع جليس

و في هامش تاريخ البخاري : و هو رجل مشهور بالشرف و الجود - راجع لسان الميزان  
٤ / ٧٤ ؛ و ذكره ابن أبي حاتم و قال : سألت أبي عنه و قلت له : ان البخاري ادخل  
اسمه فيمن يسمى القعقاع ..... ح هذا ما عندي في الحال .

الشيخاني عن أبي قيس الأودي [عن هزيل بن شرحبيل] <sup>٢</sup> أن امرأة

(١) هو عبد الرحمن بن ثروان الأودي بالثاء المثناة ، وقد مضى في نقض الوضوء بمس الذكر ، و وقع في ج ٨ ص ٢٩٦ الطبعة الأولى من كنز العمال «الأزدي» بالزاي وهو خطأ ، وفي المحل : عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عسلى بمثله : وفي كنز العمال : عن أبي قيس الأودي عن من حدّثه . و قال البيهقي في السنن من طريق قبيصة عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل أن عليا رضي الله عنه أجاز نكاح الخال (هكذا قال : الخال) وقد روى عن أبي قيس الأودي عن أخيه عن علي رضي الله عنه أنه أجاز نكاح امرأة زوجتها أمها برضى منها ؛ و رواه من طريق سعيد ابن منصور : ثنا أبو اسحاق الشيخاني عن أبي قيس الأودي فذكره ، و قد قيل عن الشيخاني عن أبي قيس الأودي أن امرأة من عائدات الله يقال لها «سلة» زوجتها أمها و أهلها فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال : أليس قد دخل بها فالنكاح جائز - اه . و اسناده نقلت قبله .

#### تنبيه

قال البيهقي في ج ٧ ص ١١٢ من السنن بعد رواية الأثر المذكور : و هذا الأثر مختلف في اسناده و متنه ، و مداره على أبي قيس الأودي و هو مختلف في عدالته و بحرية مجهولة - اه . قال ابن التركماني في الجوهر النقي : قلت : احتج به البخاري و صحح الترمذي حديثه ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قد تقدم في باب مس الفرج يبطن الكف توثيقه عن غير واحد ، و لا أعلم احدا من اهل هذا الشأن قال فيه «انه مختلف في عدالته» غير البيهقي ، و قد جاء ذلك من وجه آخر ، قال ابن أبي شيبه : ثنا ابن فضيل عن ابيه عن الحكم قال : كان علي اذا رفع اليه رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها امضاء فقد روى من وجوه يشد بعضها بعضا - انتهى . قلت : و الجهالة في خير القرون لا تضرنا و لا تكون قاذحة في اسناد الحديث - تدبر .

(٢) و هو هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعشى ، اخو الأرقم بن شرحبيل ، =

كتاب الحجة المرأة تزوج أمتها أو عبدها أو تعقد عقدة النكاح ج - ٣

معه في الدار زوجت ابنتها فجاء أولياؤها فخاصموا زوجها إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأجاز النكاح .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر قال : سألت إبراهيم النخعي عن رجل تزوج امرأة بشهادة شاهد ؟ قال : يفرق بينهما ، وإن ظهر عليهما عوقبا ، وأدنى ما يكون شاهدين<sup>٢</sup> وخطاب .

محمد قال : وأخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب<sup>٣</sup> عن المطرف بن طريف<sup>٤</sup> عن عامر الشعبي<sup>٥</sup> أنه سئل عن رجل تزوجت ابنته وهو غائب

== روى عن أخيه عثمان وعلي وطلحة وابن مسعود وسعد وبنو ذر وسعد بن عباد وقيس بن سعد وابن عمر و مرة الحمداني ومسروق ، وعنه أبو إسحاق السبيعي وأبو قيس عبد الرحمن بن ثروان وطلحة بن مصرف وحر بن مسكين والحسن البغوي وعمرو بن مرة ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات بعد الجاهم ، وقال ابن سعد في الطبقة الأولى من الكوفيين : كان ثقة ، وقال العجلي : كان ثقة من أصحاب عبد الله ، وقال الدارقطني : ثقة . وقال أبو موسى المديني في ذيل الصحابة : يقال انه أدرك الجاهلية - كذا في ج ١١ ص ٣١ من التهذيب . (٣) ما بين المربعين زدته لما في المحلى والبيهقي ؛ وعندي سقط هو من الأصول ، وهو في ج ٦ ص ١٥٢ من التهذيب .

(١) في الأصول « زوج » وله معنى .

(٢) كذا في الأصول ، وتأمل فيه .

(٣) قوله « شاهدين » كذا في الأصول ، والصواب « شاهدان » .

(٤) مضى في باب من الذكر وغيره .

(٥) مضى في باب الذي يوافق أهله في الحج ، وهو الحارثي الكوفي - ج ١٠ ص ١٧٢ من التهذيب .

(٦) مضى في باب مسح الخفين وفي أبواب متفرقة .



جاء فأنكر فقال عامر: أدخل بها؟ [قال: نعم] قال: فليسكت.

أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد قال قال إبراهيم: إذا كان الولي غائبا فولت المرأة رجلا من قومها فزوجها ثم جاء الولي فأنكر ذلك فأراد أن يرد سأل الامام أو القاضي عن الرجل فان

(١) سقط من الأصول ولا بد منه . وفي المحلى ج ٩ ص ٤٥٥ بعد رواية اثر على المذكور: والخبر المشهور عن عائشة ام المؤمنين انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم انكر ذلك فجعل المنذر امرها اليه فأجازها؛ وروينا ان امامة بنت ابي العاص بن ابي الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها معاوية بعد قتل علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت امرها اليه فأنيكها نفسه فنضب مروان وكتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية: دعه واباها؛ وصح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فولت رجلا امرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك «المؤمنون بعضهم اولياء بعض»؛ وعن عبد الرزاق عن ابن جريج انه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير اذن ولاتها وهم حاضرون فقال: اما امرأة مالكة امر نفسها اذا كان بشهاد جائر بغير امر الولاة؛ وعن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير اذن اولياتها قال: ان اجاز الولاة ذلك اذا علوا فهو جائز؛ وروى نحو هذا عن الحسن ايضا؛ وقال الأوزاعي: ان كان الزوج كفوا ولها من امرها نصيب ودخل بها لم يكن للولي ان يفرق بينهما - انتهى - قلت: وهذا كله يدل على ان المرأة اهل للانكاح والتزويج وهي مالكة امر نفسها لا دخل فيه للولي الا انه وكبل وسفير، وحضور المرأة في المجامع ومجالس النكاح الجامعة لاشتات الرجال يفضي الى الوقاحة والعار على القوم لذا تفوض امرها الى الرجال والاولياء - وسيأتى مزيد له.

كتاب الحنفية نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

كان كفؤا أمر الولي أن يجيز، وإن 'أبى أن يجيز فهو مضار'، وأجار ذلك الامام أو القاضي<sup>٢</sup> - والله أعلم .

### باب نكاح الجد أو الأخ أيهما أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : الجد أولى بنكاح اليتيمة من الأخ . وقال أبو حنيفة . ليس إلى الأوصياء من النكاح شيء . وإن أوصى بذلك إليهم الميت . قال : إنما النكاح إلى الأولياء ، وأولي الناس بنكاح الصغيرة الأب ثم الجد أبو الأب ثم الأخ . وقال أهل المدينة : الأخ أولى بالنكاح من الجد ، والوصى أولى بنكاح اليتيمة من أخيها إذا أوصى أبوها إليه .

وقال محمد : ليس في النكاح وصية ، إنما النكاح إلى الأولياء وليس

(١) كذا في الأصول ، و الأولى «فان» بالفاء - تأمل .

(٢) كذا في الأصول ، وله معنى ، ولعل الأولى «ضار» بدون الميم .

(٣) قال في الجوهر النقي : وفي التمهيد ملخصا : قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو ثور وأبو عبيد : لا يجوز للأب أن يزوج بنته البالغة بكرا أو ثيبا إلا باذنها ، والأيم التي لا بعل لها بكرا أو ثيبا ؛ لحديث «الأيم أحق بنفسها» وحديث «لا تنكح البكر حتى تستأذن» علي عموهما وخص منها الصغيرة لقصة عائشة - اهـ . وسيأتي البحث فيه بعد باب - أن شاء الله تعالى . وقوله صلى الله عليه وسلم «ولا تنكح البكر حتى تستأذن» دليل على أن البكر البالغ لا يجبرها أبوها ولا غيره ؛ قال شارح العدة : وهو مذهب أبي حنيفة ، وتمسك بالحديث قوى لأنه أقرب إلى العموم لفظ «البكر» ، وربما يزداد على ذلك بأن يقال : الاستئذان إنما يكون في حق من له أذن ولا أذن في الصغيرة فلا تكون داخلة تحت الإرادة ، ويختص الحديث بالبالغ فيكون أقرب إلى التناول - نقله في الجوهر النقي .

إلى الأوصياء؛ أرايتم الوصى يجعلونه يقوم مقام الوالد في ذلك؟ قالوا: نعم. إذا أوصى إليه فقد صار بمنزلة. قيل لهم: فإن مات الوصى فأوصى إلى رجل آخر بما أوصى إليه الوالد من النكاح أيسكون وصى الوصى في ذلك بمنزلة الأول ويكون أحق بنكاح اليتيمة من أخيها وجدها؟ فان قلتم: لا. نقول [به] ١: "هذا ليس إلا في وصى الأب خاصة، فقد تركتم قولكم! ينبغي لمن زعم أن وصى الأب أحق من الجد والأخ لأنه قد حل محل الوالد أن يزعم أن وصى الوصى بمنزلة الوصى!! أرايتم إن مات الأب قبل ولم يوص إلى أحد أليس الأخ أحق بنكاح اليتيمة من جدها أبي أيها؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فإن مات الأخ وأوصى بأنكاحها إلى رجل أيهما أحق بتزويجها جدها أو وصى أخيها؟ قالوا: جدها أحق من وصى أخيها. قيل لهم: فهذا أيضا ترك لقولكم! كما أن الأخ أحق من الجد في قولكم فينبغي أن يكون وصيه أحق من الجد وما بينهما فرق؛ وزعمتم أيضا أن الأخ أحق بنكاح اليتيمة من الجد أبي الأب فكيف قلتم هذا؟ وليس يرث الأخ في موضع إلا وورث معه الجد! ولا يفضل الأخ على الجد في شيء من الميراث، وقد يرث الجد ويسقط الأخ؛ لقد أبى كثير من الفقهاء أن يرث الأخ مع الجد شيئا، وما قال أحد من الفقهاء إن الأخ يرث دون الجد؛ وما كان الأخ في موضع عصبه إلا كان الجد أولى بذلك. والله أعلم.

(١) في الأصول «يجعلونه» بالنية وهو خطأ.

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول، أو مثله نحو «هذا» أو «بذلك» كما لا ينبغي.

(٣-٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «هذا لا إلا في وصى الأب».

(٤) في الأصول «لقولهم» والصواب «لقولكم».

(٥) في الأصول «يورث» وهو خطأ. ليس للوصى أن يزوج اليتيم واليتيمة وإن =

### كتاب الحجة نكاح الجد أو الأخ أيها أولى بنكاح اليتيمة الصغيرة ج - ٣

== اوصى اليه الأب بذلك ما لم يكن قريبا لها او حاكما يملك التزويج ، ولم يكن ثمه من هو اولى منه الولي في النكاح العصبية بنفسه على ترتيب الازث والحجب فيقدم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الأب ثم الجد الصحيح وان علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم ولاء المتأفة ، فولي المجنونة في النكاح ابنها وان سفل دون ايها عند الاجتماع ؛ و اذا لم يكن عصبته تنتقل الولاية للام ثم لام الأب ثم البنت ثم بنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد ثم للاخت الشقيقة ثم للاخت لأب ثم لولد الأم ثم لأولادهم ثم لباقي ذوى الارحام العماث ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم اولادهم بهذا الترتيب ؛ والسلطان ولي في النكاح لمن لا ولي له ثم القاضي الذي كتب له بذلك في منشوره . وفي حاشية البحر للغير الرملي : ان الجدة لأب اولى من الجدة لأم قولا واحدا فتحصل بعد الأم ام الأب ثم ام الأم ثم الجد الفاسد - اه كما في تنقيح الفتاوى الحامدية . وراجع ج ١ ص ٢٠ منها في مطلب الابعد التزويج بمفضل الاقرب ، وفيه رسالة للشيخ حسن الشرنبلالي ، وخلاصتها في الحامدية ، وما المراد بالابعد القاضي او غيره ؟ وما التوفيق بين عباراتهم المختلفة في ذلك ؟ وعلى اى شىء المعول فيه ؟ كلها فيها . وفي مسألة الوصى ابن حزم تابع لنا - راجع ج ٩ ص ٤٦٣ من رقم ١٨٢٥ : ولا اذن للوصى في النكاح اصلا لا لرجل ولا امرأة صغيرين كانا او كبيرين ، ثم قال : ومن قال « لا مدخل للوصى في الانكاح » ابو حنيفة والشافعي وابو سليمان واصحابهم . ولم يتيسر له اقامة البراهين في ذلك على خلاف الأئمة ، بل ولم يتحصل له برهان لما قاله من عدم جواز الولاية للوصى ، وهو من العجائبات الدهرية ! وراجع ج ٧ ص ١١٣ من سنن البيهقي باب لا ولاية للوصى في نكاح ، ذكر فيه ان عثمان بن مظعون اوصى الى اخيه قدامة ان يزوج ابنته فزوجها قدامة - الحديث من حديث عبد الله بن عمر ==

## باب أولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز وما لا يجوز

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إذا بلغت، بكرة كانت أو ثيباً، والداء ولا غيره. وقال أهل المدينة: ليس لأحد من الأولياء أن يكره وليته على النكاح إلا الأب في ابنته البالغة، فإن أمره عليها جائز يثبت نكاحه ويحب الميراث بينهما. وقال محمد بن الحسن: وكيف يجوز نكاح الوالد على ابنته البكر البالغة وقد بلغت؟ ولو باع واشترى لم يحز إلا برضاها! قالوا: لأن البكر قد تتكلم في الشراء والبيع ولا يكون رضاها إلا بالكلام. قيل لهم: والبكر قد جاء أن إذنها صماتها.

قال محمد: أخبرنا بذلك قضيهم مالك بن أنس عن عبد الله بن الفضل<sup>٢</sup>

رضي الله عنهما. وراجع الكتب في تحقيق حديث النكاح إلى العصباء، كما في الهداية، وفي نصب الراية ج ٣ ص ١٩٥ ههنا يابض. وحديث السلطان ولي من لا ولي له، أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد في مسنده وابن حبان والحاكم في مستدركه من حديث عائشة، وفي الباب عن ابن عباس وجابر وعبد الله ابن عمرو بن العاصي وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهم.

(١) حال من ضمير «يكره» لأنه أقرب.

(٢) ابن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي المدني، ثقة، من رجال الجميع، تابعي صغير من طبقة الزهري - قاله الزرقاني في ج ٣ ص ٤ من شرح الموطأ؛ روى عن أنس بن مالك ونافع بن جبير بن مطعم وأبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان ابن يسار وعبيد الله بن أبي رافع وغيرهم، وعنه مالك وموسى بن عقبة وعبيد الله بن عمر وعبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان وعبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة وابن اسحاق وزيد بن سعد وأبو أويس وغيرهم، وحدث عنه صالح بن كيسان والزهري =

عن نافع بن جبير بن مطعم<sup>١</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي<sup>٢</sup> صلى الله عليه وآله وسلم قال : الأيم أحق بنفسها من وليها<sup>٣</sup> ، و البكر

== وهما من أقرانه ؛ قال حرب عن أحمد : لا بأس به ، و قال ابن معين و النسائي و أبو حاتم : ثقة ؛ قلت : و قال ابن المديني : عبد الله بن الفضل ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : يروى عن ابن عمر و انس ان كان سمع منهما - كذا قال ؛ و قد صرح بالسماع عن انس عند البخاري في سورة المنافقين ، و قال العجلي : ثقة ، و كذا قال ابن البرقي ، و قال ابن عبد البر : لم يسمع من عبيد الله بن أبي رافع - قاله الحافظ في ج ٥ ص ٣٥٧ من التهذيب .

(١) و في الأصول « عن نافع بن جبير عن مطرف » و قوله « عن مطرف » تحريف ، و نافع ابن جبير قد مضى في باب السلم و غيره ، ثقة فاضل ، من رجال الستة ، مات سنة تسع و تسعين . و الحديث رواه مالك في الموطأ و من طريقه أخرجه الامام محمد ايضاً في موطئه ص ٢٤٨ ؛ و قد مضى قبله و ليس في سنده « عن مطرف » ؛ و أخرجه احمد و الشافعي و اصحاب السنن و مسلم كلهم من طريق مالك ، و رواه الطحاوي و الدارقطني و البيهقي و ابن حبان في صحيحه و أبو حاتم البستي ؛ راجع عقود الجواهر و نصب الراية و الدراية و سنن البيهقي و الجواهر النقي و غيرها من الكتب .

(٢) في الموطئين « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(٣) قال أبو بكر الجصاص في ج ١ ص ٤٠١ من احكام القرآن : فقوله « ليس للولي مع الثيب امر » يسقط اعتبار الولي في العقد ، و قوله « الأيم أحق بنفسها من وليها » يمنع ان يكون له حق في منعها العقد على نفسها ، كقوله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بصقبه » و قوله لأم الصغير « انت أحق به ما لم تسكني » فني بذلك كله ان يكون له معها حق . و يدل عليه حديث الزهري عن سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام : ما لي في النساء من ارب ، فقام رجل =

تستأذن<sup>۱</sup> فی نفسها و إذنھا صماتها . قال محمد : فلو كانت البکر لا تستأذن ما قبل و إذنھا صماتها .

= فسأله ان یزوجها فزوجها ولم یسألها هل لها ولی ام لا ، ولم یشرط الولی فی جواز عقدھا ، و خطب النبی صلی الله علیه و سلم ام سلمة فقالت : ما احد من اولیائی شاهد ، فقال لها النبی صلی الله علیه و سلم : ما احد من اولیائك شاهد و لا غائب یرکھنی ؟ فقالت لابنھا و هو غلام صغیر : قم فزوج امک - الخ ص ۴۰۲ ؛ و ذهب ابن جریر ایضاً الى ان البکر البالغة لا تجبر و اجاب عن حدیث « الایم احق بنفسھا من ولیھا » بأن الایم من لا زوج له رجلاً او امرأة بکراً او ثیباً لقوله تعالى « و آنکحوا الایام منکم و الصالحین من عبادکم » و کرر ذکر « البکر » بقوله : و البکر تستأذن و اذنھا صماتها ؛ للفرق بین الاذنین اذن الثیب و اذن البکر ، و من اول الایم بالثیب فقد اخطأ فی تأویلہ و خالف سلف الامة و خلفها فی اجازتهم لوالد الصغیرة تزویجھا بکراً كانت او ثیباً من غیر خلاف - اهـ ج ۷ ص ۱۱۵ من الجوهر النقی . و قد مر بذمنا یعلق بالحدیث . و قد رواه الامام ابو حنیفة ایضاً کما فی جامع المسانید و عقود الجواهر المنفیه ، و لم یثبت انه رواه عن مالک اقر به ابن حجر و السیوطی فی تنویر الخواکک ، راجع لذلك « اقوم المسالك فی بحث رواية ابن حنیفة عن مالک » لفضيلة العلامة الکوثری رحمه الله تعالى ص ۶۷ من « احقاق الحق » مطبوع معه .

(۱) فی موطأ محمد « تستأمر » ، قال ابن المنذر : ثبت ان رسول الله صلی الله علیه و سلم قال : و لا تنکح البکر حتی تستأذن ؛ و هو قول عام : و کل من عقد علی خلاف ما شرع رسول الله صلی الله علیه و سلم فهو باطل لانه الحجۃ علی الحق ، و لیس لأحد ان یستثنی من السنة الاسنة مثلھا . فلما ثبت ان ابا بکر الصدیق زوج عائشة من الی صلی الله علیه و سلم و هی صغیرة لا امر لها فی نفسها کان ذلك مستثنی منه - اهـ کلامه . و قوله علیه السلام فی حدیث ابن عباس « و البکر یستأذنھا ابوها » صریح =

== في ان الأب لا يجبر البكر البالغ، ويدل عليه أيضا حديث جرير عن ايوب عن  
عكرمة عن ابن عباس، وسيذكرهما البيهقي بعد؛ فترك الشافعي منطوق هذه الأدلة  
واستدل بمفهوم حديث «التيب احق بنفسها»، وقال: هذا يدل على ان البكر بخلافها؛  
وقال ابن رشيد: العموم أولى من المفهوم بلا خلاف لا سيما وفي حديث مسلم «البكر  
يستأمرها ابوها» وهو فصل في موضع الخلاف؛ وقال ابن حزم: ما تعلم لمن اجاز  
على البكر البالغة انكاح ايها لها بغير امرها متعلقا اصلا - الجوهر النقي؛ راجع لذلك  
ج ٩ ص ٤٦١ و ٤٦٢ من المحلى . و زيادة «و البكر يزوجه ابوها» في حديث ابن  
عباس - كما ذكرها البيهقي في سننه ج ٧ ص ١١٥ من قول الشافعي، لم اجدها في شيء  
من الكتب المتداولة، ولم يذكر الشافعي سنده لينظر فيه، وحمل الموامرة (كما صدر  
عن البيهقي) على استطابة النفس خروج عن الظاهر من غير دليل، وقوله «يستأمرها  
ابوها» خبر في معنى الأمر، وحديث «لا تنكح البكر حتى تستأمر» يدل على ذلك؛  
وكذا رده عليه السلام انكاح الأب في حديث جرير بن حازم وغيره؛ ولو ساغ  
هذا التأويل لساغ في قوله عليه السلام في الصحيح «لا تنكح الثيب حتى تستأمر»  
وحديث «أمروا النساء في بناتهن» رواه الثقة عن ابن عمر وليس ذلك بحجة عند  
اهل الحديث حتى يسمى الثقة، ولو صح الحديث فقد عدل فيه عن الظاهر للاجماع  
فلا يعدل عن الظاهر في غيره من الأحاديث؛ وفي الصحيحين من حديث ذكوان عن  
عائشة قال عليه السلام «استأمرُوا النساء في ابضاعهن»، وهذا يعم البكر والثيب؛  
واخرج ابن ماجه عن عدى بن عدى الكندى عن ابيه عنه عليه السلام قال: شاوروا  
النساء في انفسهن - الحديث؛ و اخرجه البيهقي فيما بعد في باب اذن البكر والثيب،  
واخرجه هناك من وجه آخر عن عدى بن عدى عن عميرة عنه عليه السلام، وتأويل  
البكر باليتيمة لضرورة إليه بل يعمل باللفظين جميعا وهي أولى من ترك احدهما،  
وهو قوله «و البكر» والقول بأن البكر يستأمر ابوها زيادة غير محفوظة غلط، =



محمد قال : أخبرنا رجل يكنى أبا معاوية <sup>١</sup> قال أخبرنا يحيى بن أبي كثير

= كيف لا وقد عرّاهما البيهقي الى مسلم تخريجها ! ولو كانت غير محفوظة لم يخرجها ،  
وقد صح عن الشعبي خلاف ما قال البيهقي ؛ قال ابن أبي شبة : ثنا عبدة بن سليمان عن  
عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الرجل أبنته في النكاح البكر والثيب - الجواهر النقي .  
و في ص ١٧٩ من معاصر المختصر عن عائشة قالت : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن الجارية ينكحها أهلها أستاذ أم لا ؟ قال : نعم تستأمر - الحديث . و عليك  
المراجعة الى شرح معاني الآثار للطحاوي وفتح القدير للتحقق ابن الهمام و نصب الراية .  
(١) ليس هو ابا معاوية الضرير المسكوف محمد بن خازم الكوفي الذي مضى في باب  
الخلال يقتل الصبي في الحرم بل هو آخر ، ولذا عبره الامام محمد بهذا التعبير ، وهو عندي  
ابو معاوية شيان بن عبد الرحمن التميمي مولاهم ، النحوي البصري المؤدب الكوفي ،  
من رجال الستة ، وهو يروى عن يحيى بن أبي كثير - كما في ج ٤ ص ٣٧٣ من التهذيب ؛  
لا بأس به . ثقة ثبت صدوق ، حسن الحديث ، صالح ، يكتب حديثه ، صاحب كتاب ،  
حافظ ؛ و اطال الحفاظ في ترجمته ، روى عن عبد الملك بن عير وقادة و فراس بن يحيى  
و يحيى بن أبي كثير و سماك بن حرب و الاعمش و الحسن البصري و منصور و هلال  
الوزان و اشعت و غيرهم ، وعنه زائدة بن قدامة و ابو حنيفة الفتيه و هما من اقربائه  
و ابو داود الطيالسي و ابو احمد الزبيري و معاوية بن هشام و شبابة و ابن مهدي و يونس  
ابن محمد و ابو النضر و يحيى بن ابي بكير و آخرون تركتهم - راجع التهذيب ؛ وعن ابي  
معاوية المذكور عن يحيى بن ابي كثير في سنن البيهقي في غير ذلك الباب من كتاب النكاح .  
و في التهذيب : ابو معاوية عمرو بن عبد الله بن وهب النخعي الكوفي ، و يقال له :  
ابو سليمان ، من رجال البخاري و النسائي و ابن ماجه ، و ليس في شيوخه يحيى بن  
ابن كثير ؛ و آخر ابو معاوية العباداني - راجع ج ٤ ص ٢٨ من التهذيب ؛ من رجال  
الترمذي ، وفيه كلام و مقالة فيما بينهم ، وفيه : ابو معاوية البجلي . و ليس في شيوخهما =

اليامي<sup>١</sup> عن المهاجر بن عكرمة<sup>٢</sup> أن رجلا زوج ابنته بكرا بغير رضاها

= يحيى بن ابى كثير . وفى ج ٢ ص ١١٧ من كتاب الكنى للدولابى تسعة عشر رجلا كتبهم « ابو معاوية » ويمكن أن يكون العبادانى او البجلي فى الكتاب . و عليك بالمراجعة الى الكتب و تعينه . روى البيهقى فى اذن البكر الصمت ج ٧ ص ١٢٢ عن الفضل بن دكين ثنا ابو معاوية شيان بن عبد الرحمن عن يحيى بن ابى كثير - الحديث . قال الحافظ فى ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح فى بحث حديث ابن عباس : و قد أخرجه الطبرانى و الدارقطنى من وجه آخر عن يحيى بن ابى كثير عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر و ثيب انكحها ابوهما وهما كارهتان ؛ قال الدارقطنى : تفرد به الذمارى و فيه ضعف ، و الصواب : عن يحيى بن ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة مرسل اه . و قد سبق من قبل نقلى من الفتح و كذا الجواب عن قول البيهقى : ان ثبت الحديث فى البكر حمل على انها زوجت بغير كفوء . و اعتمد عليه الحافظ ! لا يسوغ هذا التأويل فانه كان زوجها من ابن اخيه او من ابن عمها فكيف يكون فى غير كفوء - فتنه .

(١) فى الأصول « اليامى » بالنون تصحيف ، مضى فى باب الرقيق و الحيوان .

(٢) ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام القرشى المخزومى . من رجال ابى داود و الترمذى و النسائى - كما فى ج ١٠ ص ٣٢٢ من التهذيب ؛ روى عن جابر و ابن عمه عبد الله بن ابى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام و الزهرى و هو من اقاربه ، و عنه ابو قرعة سويد بن حجير الباهلى و يحيى بن ابى كثير و جابر بن يزيد الجعفى ؛ ذكره ابن حبان فى الثقات : قلت : قال ابو حاتم فى العلل : لا اعلم احدا روى عن المهاجر بن عكرمة غير يحيى بن ابى كثير ، و المهاجر ليس بالمشهور ؛ و قال الخطابى : ضعف الثورى و ابن المبارك و احمد و اسحاق حديث مهاجر فى رفع اليدين عند رؤية البيت لأن مهاجرا عندهم مجهول - انتهى . قلت : و الجملة مرتفعة برواية الثلاثة عنه .

فرد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه . قال محمد : مع أحاديث في ذلك عن غير واحد كثيرة معروفة .

(١) مرسل ، قال الدارقطني ثم اليهقي : هو الصواب - كما في السنن له . والحديث موصول من غير هذه الطريق أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه و واحد في مسند - كما في نصب الراية ج ٣ ص ١٩٠ وآثار الطحاوى ج ٢ ص ٤١١ من باب تزويج الأب ابنته البكر عن حسين : ثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرة انت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخبر ما النبي صلى الله عليه وسلم - اه . وحسين بن محمد المروزي احد الثقات المخرج لهم في الصحيحين ، والوصل زيادة من الثقة فهي مقبولة ، وقد تابعه عن جرير بن حازم سليمان بن حرب . قال في التنقيح : قال الخطيب البغدادي : قد رواه سليمان بن حرب عن جرير بن حازم ايضا كما رواه حسين ، فبرئت عهده وزالت تبعته ؛ ثم رواه باسناده ، قال : و رواه أيوب بن سويد هكذا عن الثوري عن أيوب موصولا ، وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب - انتهى . قال ابن القطان : حديث ابن عباس هذا حديث صحيح - اه . فمن قال : لم يروه عن جرير غير حسين ، فقد وهم و اخطأ او نسي . و الثقة قد يروى موصولا اذا كانت نشيطا ، وقد يرسل اعتمادا على رجال السند و لا مضائق فيه . والحديث روى من حديث ابن عباس ومن حديث ابن عمر ومن حديث جابر ومن حديث عائشة عند أبي دارد - كما في ج ٣ ص ١٩١ من نصب الراية . والجواب عن قول اليهقي قد سبق من الجوهر النقي ، و راجع ج ٢ ص ٤١٠ الى ص ٤١٤ من شرح آثار الطحاوى .

(٢) في الباب عن ام سلمة : ان جارية زوجها ابوها و ارادت ان تزوج رجلا آخر فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فزعمها من الذي زوجها ابوها ، وزوجها النبي صلى الله عليه وسلم من الذي ارادت - اه . قال الهيثمي في مجمع الزوائد : =

محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن الحسن بن الحر<sup>١</sup> عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بولي ، ولا ينكحها الولي إلا باذنها ، أب ولا أخ ولا غيره .

محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي<sup>٢</sup> عن عبد الكريم الجزري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : تُستأمر<sup>٣</sup> الأبكار في أنفسهن ذات الأب<sup>٤</sup> وغير الأب .

قال محمد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا تُنكح البكر

= رواء الطبراني و رجاله رجال الصحيح - اه . و التفصيل قد مضى فتذكره ، وكذا الآثار مضت .

(١) وفي الهذبية « ابجره » تصحيف وقد سبق « الحسن بن الحسن » وهو ايضاً خطأ ، وقد سبق في باب التشهد : والحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه مرسل ، وهو الكندي مولاهم ، ابو محمد او ابو عبد الله او ابو عمر الكوفي ، وليس هو الحكم بن عتيبة بن النحاس ، كما في التهذيب .

(٢) في الموطأ : أخبرنا مالك أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي به مثله ، والامام محمد رواه بواسطة مالك عنه وعنه بدون واسطة ، وهو شيخ الامام محمد ايضاً ، ولا بُد فيه ، وفي كتاب الحجة لا تجد الرواية الا عن قيس بدون واسطة مالك ، وقد مات قيس سنة ١٦٥ او ١٦٦ او ١٦٧ او ١٦٨ ، وقد مر قيس من قبل مراراً - فتنبه .

(٣) في موطأ محمد « تستأذن » .

(٤) في موطأ محمد « ذوات الأب » ، وقال : فهذا نأخذ . وراجع ج ٩ ص ٤٦١ من المحلى لابن حزم اخرج فيها حديث جابر و ابن عباس و ابن عمر و ابى هريرة ثم قال : الآثار ههنا كثيرة ، وفيما ذكرنا كفاية : ثم قال : وهو قول الثوري والأوزاعي والحسن بن حي و ابى حنيفة و اصحابه و ابى سليمان و اصحابنا ، والله التوفيق - اه .

حتى تستأمر ورضاها سكوتها، وقال: هي أعلم بنفسها لعل بها عيبا لا تستطيع بها الرجال معه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال حدثني الأوزاعي<sup>١</sup> عن

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، اسمه محمد الشامي، أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، نزل بيروت في آخر عمره مرابطا فأت بها، من رجال السنة . روى عن خلق، وروى عنه خلق - كما في ج ٦ ص ٢٣٨ من التهذيب . قيل: هو من حمير، وأن الأوزاع قرية من دمشق، وقيل: إنما قيل له «الأوزاعي» لأنه من وزاع القبائل، وقيل: هو اسم وقع على موضع مشهور بدمشق يعرف بالأوزاع سكنه في صدر الاسلام بقايا من قبائل ثقي وكان أصله من سبأ السند، وكان ينزل الأوزاع فقلب ذلك عليه؛ وإليه قوى الفقه لأهل الشام لفضله فيهم وكثرة روايته، وبلغ سبعين سنة؛ إمام في الحديث، ما كان أعلم بالسنة منه بالشام، ثقة مأمون صدوق فاضل خبير، كثير الحديث والعلم والفقه، حافظ، كان مرابطا ببيروت فدخل الحمام فزلق فسقط فقتل عليه ولم يعلم به حتى مات سنة ١٥٨؛ كانت الفتيا تدور بالاندلس على رأي الأوزاعي إلى زمن الحكم بن هشام المتوفى سنة ٢٥٦؛ وقيل: مات سنة ١٥١ وقيل: ١٥٥؛ وقيل: ١٥٦؛ وقيل: ولد سنة ٨٨، فهو أصغر من الإمام أبي حنيفة . والحافظ بسط في ترجمة الأوزاعي في أربع صفحات فراجعها . وفي ج ١ ص ٣٥٢ من جامع المسانيد و ج ١ ص ٤٣ من عقود الجواهر عن سفيان بن عيينة قال: اجتمع أبو حنيفة والأوزاعي في دار الخناطين بمكة (أو بميفارقين كما في فتح القدير) فقال الأوزاعي لأبي حنيفة: ما لكم لا ترفعون أيديكم في الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه؟ فقال أبو حنيفة: لأنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيء؛ فقال: كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه = عطاء

عطاء بن أبي رباح [عن جابر]<sup>١</sup> أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم  
 = فقال له أبو حنيفة: وحدثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة والاسود عن عبد الله بن  
 مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه الا عند  
 افتتاح الصلاة ثم لا يعود لشيء من ذلك؛ فقال الأوزاعي: احدثك عن الزهري عن  
 سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وتقول: حدثني حماد عن ابراهيم! فقال له  
 أبو حنيفة: كان حماد افقه من الزهري، وكان ابراهيم افقه من سالم، وعلقمة ليس بدون  
 ابن عمر في الفقه، وان كانت لابن عمر صحة وله فضل الصحة، والاسود له فضل  
 كثير. وعبد الله بن عبد الله، عبد الله بن مسعود له فضل كثير في الفقه والقراءة وحق  
 الصحة من صغره عند النبي صلى الله عليه وسلم على عبد الله بن عمر؛ فسكت الأوزاعي -  
 اخرجه ابو محمد الحارثي باسناده الى ابن عينة، والقصة مشهورة.

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول والحديث اخرجه النسائي عن جابر - كما في  
 ج ٢ ص ٢٩٧ من التلخيص وفي ج ٩ ص ١٦٨ من الفتح. نعم اخرج النسائي من  
 طريق الأوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير امرها  
 فأنت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما؛ وهذا سند ظاهر الصحة ولكن له علة  
 اخرجه النسائي من وجه آخر عن الأوزاعي فأدخل بينه وبين عطاء ابراهيم بن مرة  
 وفيه مقال، وارسله فلم يذكر في اسناده جابرا - اه. - واذا اختلف في وصل الحديث  
 وارساله حكم لمن وصله على طريقة الفقهاء المحدثين. ولذا قال الحافظ في الفتح: واما  
 الطعن في الحديث فلا معنى له فان طريقه تقوى بعضها ببعض - كما سبق؛ قيل وقال في  
 التلخيص: في صورة الاختلاف الحكم للواصل، والحديث اخرجه الدارقطني من  
 طرق - كما في ص ٢٢٢ من الدراية، والبيهقي - كما في سننه، والطحاوي - كما في ج ٢  
 ص ٤١١ من شرح معاني الآثار وتكلم في اسناده في الوصل والارسال وادخال  
 ابراهيم بن مرة فيما بينهما؛ والكلام في ابراهيم بن مرة بأنه ضيف الحديث ليس =

فرق بین امرأة بکر و بین زوجها زوجها أبوها وهی کارهه<sup>۱</sup> .

= عند اهل الآثار من اهل العلم اصلا - اه . قلت : فی ج ۱ ص ۱۶۴ من التهذیب : قال النسائی : لیس به بأس ، و ذکره ابن حبان فی الثقات ، و اخرج النسائی حدیثه فی السنن الکبری ، و لم یرقم المزی علامته ، و قد ضعفه الهیثم بن خاریجه ، و اقره الولید ابن مسلم علی ذلك - اه . فهو مختلف فیه فلا ینزل حدیثه عن درجة الحسن . ثم النظر یوجب ارتفاع ولایة الأب عن البکر یلوغها فی بضعها کما یرتفع امره فی مالها یلوغها ، دل علیه قوله تعالی « فان طین لکم عن شیء منه نفسا فکلوه » ، فکما لا اعترض للاب علیها عما تطیب به نفسا لزوجها من صداقتها فکذلك لا اعترض له علیها فی بضعها بتزویجها من غیر اذنه ، و قوله تعالی « و لکم نصف ما ترک ازواجکم » الآیة ، ففی جواز وصایاها بعد الموت کالرجال ما قد دل علی جوازه منهن قبله و فی جواز ذلك منهن و ارتفاع الأیدی عنهن ما قد دل علی ارتفاعها عنهن فی ابضاعهن - قاله فی ص ۱۷۹ من معاصر المختصر .

(۱) هی العلة فی رد النکاح ، و لیست هذه خنساء فانها ثیب ، و المذكورة فی الحدیث بکر ، فافی هامش الاصل لیس کما ینبغی ، و هما حدیثان فی حادثین احداهما فی بکر و الآخری فی ثیب فلا یتنافیان - کما سبق من قبل ؛ و عقد الولی بأمرها و اذنها مضاف إلیها لانه الوکیل منها - هذا ، و الله اعلم بالصواب .

تنبيه مفید

اعلم انک قد علقت عما تلوت علیک من تفصیل الاحادیث الواردة فی الباین المذكورین انها انواع ، نوع منها یختص بحق الولی کحدیث عائشة ؛ ایما امرأة تکلمت بغير اذن ولیها فنکاحها باطل ، و نحوه عن غیرها ؛ و نوع منها یختص بمخالص حق البالغة کحدیث ابن عباس و ابی هريرة « الا یم احق بنفسها من ولیها » و نحوه عن غیرهما ؛ و نوع منها الأمر فی الاولیاء الاستئذان و الاستئثار منهن و لا جواز علیهن الا بهما ؛ و نوع =

منها

(۳۴)

۱۳۶

= منها رد النكاح الذي عقده الأولياء وهن كارهات له ثم نكحن بمن هو به كحديث  
 خنساء الثيب المشهور وحديث الفتاة البكر الذي رواه ابن عباس وابن عمر وجابر  
 وعائشة رضي الله عنهم . والخنفية راعوا كلها واعطوا كل ذي حق حقه وحملوها  
 على محامل صحيحة لا تتضاد ولا تتعارض كما عرفت ؛ ومن حمل حديث البطلان على  
 سلب اهليتين للنكاح فقد تعدى وتجاوز عن الحد وخرج عن الأصول . والولاية  
 نظرية على البالغة لا جبرية فهي مستحبة . حتى اذا وضعت نفسها في كفئ بمهر تام مع  
 شهود وشرائط النكاح لا يكون للولي حق الفسخ بل حق الاعتراض ايضا . ولو زوجها  
 الولي وهي كارهة له فالنكاح مفسوخ يرد القاضى اذا شأته رده ، وان عقدت نفسها  
 والولي حاضر في مجلس النكاح فالتكاح جائز اذنت باللسان ام لا ؟ فالشارع الحكيم  
 ارشد الأولياء بطلب رضائهن ، ولا جواز بدونه ، وامر النساء بطلب الشركة والاذن  
 لثلاثي فتن على الرجال ولا يضيق الرجال على النساء . وليس حديثين متعارضين حتى يجتهد  
 الناس في صورة التوفيق بينهما . وحديث « لا نكاح الا بولي » لم يرد فيما يتعارض فيه  
 الرضاءان بل ورد في بيان منشأ الشارع بأنها مأمورة بتحصيل رضى الولي وهو مأمور  
 بتحصيل رضاها ، فاذا اتحدا وتوافقا تحقق نشؤه ، واذا اختلفا فرضاها مقدم على  
 رضى الولي لقوله صلى الله عليه وسلم « الايم احق بنفسها من وليها » كما سبق مفصلا .  
 والمسألة في الباب على هذه المثابة لما كانت فلالاعتراض على الامام ابي حنيفة بمخالفة  
 الحديث كما صدر من ابن ابي شيبة في كتاب الرد له عجيب جدا لا يابق بشأنه حيث  
 قال في باب النكاح من غير « لى من المسألة احدى والعشرين : حدثنا معاذ بن معاذ قال  
 اخبرني ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايما امرأة لم ينكحها الولي او الولاية فنكاحها باطل .  
 قالها ثلاثا ، فان اصابها فلها مهرها بما اصاب منها ، فان تشاجروا فالسلطان ولي من  
 لا ولي له ، حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن ابي بردة قال قال النبي صلى الله



== عليه وسلم : لا نكاح الا بولي ؛ حدثنا يزيد بن هارون عن اسراييل عن ابي بردة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نكاح الا بولي ؛ وذكر ان ابا حنيفة كان يقول : جائز اذا كان كفوا - اه . قلت اولاً : ان قوله صلى الله عليه وسلم « لم ينكحها الولي و الولاة » بالواو ان كان صحيحاً فهو دليل على ان النكاح لا يصح الا اذا اجتمع الولي و الوالي في النكاح معا ، فان الواو للجمع في الحكم فلو زوجها الولي منفرداً او الوالي منفرداً لا يجوز على ما هو متطوق الحديث و المفهوم المخالف له و هو حجة عند المخالف ، و اذا كان كذلك فالحديث لا يكون حجة على ابي حنيفة في زعم ابن ابي شيبة بل عليه - تدبره . وثانياً ان اعطاء مهرها بما اصاب منها دليل على صحة اصل العقد و الا يكون زناً ، و مهر البغي سحت ، كما في الحديث ، فعلى هذا لا يمكن ان يحكم بعدم وجود النكاح و بمعنى البطلان غير مرضى عند الشارع لأن صورته تفضي الى الوقاحة و العار على القوم فان حضور النساء في المجالس و مباشرة مثل هذه العقود وقاحلة و هتك لستار الحياء الذي هو شعبة من الايمان ، و اظهار الزينة للرجال الغير المحرمين ممنوع ، و خروجها من البيت فتنة ، و صوت المرأة عورة ، فالبطلان في الحديث ليس على المعنى المعروف ، و لا تعلم انت ان مباشرة العقود غير النكاح جائز لها عند الامة بل بمعنى انه على شرف الزوال بوجوه . و ثالثاً ان التشاجر المذكور في الحديث ليس في الأولياء ، و انما هو في غيرهم من الأقارب ، و الا يصح عليه ترتب قوله صلى الله عليه وآله وسلم « فالسلطان ولي من لا ولي له » بالفاء تفرعية و للترتيب ، و لو كان المراد بضمير « تشاجروا » الأولياء فالمعنى ان القاطع للزواج فيما بينهم بالأقرب فالأقرب ، و الشاهد و الغائب ، و تقديم الزوج على آخر اذا باشره اثنان ، مثلاً السلطان و الحاكم فانه اقرب اليه منهم مجازاً و حكماً ، او المعنى : اذا تشاجر الأولياء فيما بينهم فالسلطان ولي من لا ولي له لأنهم سقطوا بالمعارض فكان وجودهم كعدمهم ، وكذلك اذا تشاجر الأولياء و المرأة كما في حديث خنساء ، =

= و حديث البكر «السلطان ولي من لا ولي له» أى القاطع للنزاع فيما بينهم، ومن ليس له ولي أصلاً فالسلطان ولي من لا ولي لها؛ فلا يرد أنه كيف يتصور نكاح النساء التى ليس لهن الأولياء إذا كان النكاح بغير ولي باطلاً، أى على شرف البطلان وقرب السقوط وغير مرضى عند الشارع. ورابعاً أن الترمذى تكلم فى حديث عائشة، راجع ج ١ ص ١٣٠ من جامع الترمذى، ومع قطع النظر عما فيه فهى لم تعمل بهذا الحديث حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن بن أبى بكر رضى الله عنهم من غير علمه وأذنه - كما عرفت مفصلاً - وترك الراوى العمل بمحدثه علة فادحة فى الحديث عند جمهور المحدثين من السلف، وقد أجاز ذلك النكاح على وابن مسعود وجمع غيرهما - كما سبق - ويشهد للجواز حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «البايا اللاتى يتكهنن أنفسهن بغير بينة» فانه دليل على أن النكاح بغير ولي جائز، كيف وقد بين وجه كونهن بايا نكاح بغير بينة لا النكاح بغير ولي! والازم القاء قوله «بغير بينة» كما لا يخفى؛ ولذا قلت: أن البطلان فى الحديث ليس على الظاهر. ومع ذلك يعارضه «الأيام أحق بنفسها من وليها» وحديث رد النكاح الذى كان بأمره الولي الأب وقد مر، فلو كان العقدة بيد الولي لما جاز رد انكاح ابنته؛ والحافظ ابن أبى شيبة لعله لم ينظر الى هذه الروايات فاصدا الى حديث عائشة مع قطع النظر عن العلة فيه راداً على أبى حنيفة ما نال الى نوع واحد من الأحاديث! وهذا ليس ديدن الانصاف. وحديث أبى بردة منقطع فى رواية شعبة وسفيان عن أبى اسحاق، أو مرسل من طريق أبى الأحوص عنه، وكل منهم حجة على إسرائيل، فكيف إذا اجتمعوا جميعاً لا سيما مع المناهضة ما لا انقطاع فيه! قال المحقق فى فتح القدير: هذا الحديث ونحوه معارض لقوله صلى الله عليه وسلم «الأيام أحق بنفسها من وليها» رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ، فأما أن يجرى بين هذا وبين ما رواه حكم المعارضة وال ترجيح أو طريق الجمع فعلى الأول يترجح هذا بقوة السند وعدم =

## باب نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا

### ادركا وما لا يجوز

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا زوج الصغيرة و الصغير

= الاختلاف في صحته ، بخلاف الحديثين فانهما ضعيفان ، لحديث « لا نكاح الا بولي » مضطرب في اسناده كما حققه الترمذى ، وحديث عائشة « ايما امرأة نكحت بغير إذن وليها باطل » انكره الزهرى ، وعلى الثانى و هو اعمال طريق الجمع فأن يحمل عمومه على الخصوص ، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما . علا انه يخالف لمذهبهم فان مفهومه : اذا نكحت بأذن وليها كان صحيحا . و هو خلاف مذهبهم - اه . او يحصل على الاستحباب ونفى الكمال - كما في قوت المقتضى للسيوطى . فالامام اخذ بأقوى الدلائل ، و غيره هو المخالف للأحاديث ، و الكلام في ذلك طويل الذيل ، راجع نصب الرأية ومقتصر المختصر و آثار الطحاوى و الجوهر النقي و عقود الجواهر والبنية و فتح القدير .

(١) الولاية نوعان : ولاية نذب و استحباب ، و هو الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت او ثيبا ؛ و ولاية اجبار ، و هو الولاية على الصغيرة او من في معناها بكرة كانت او ثيبا ؛ وكلامنا في الثانى ، و للكلام في الاول موضع آخر . و الولي هو العصبه لقوله عليه السلام « لا نكاح الا بولي » و لقوله صلى الله عليه وسلم « النكاح الى العصبات » روى عن على موقوفا و مرفوعا ، و ذكره سبط ابن الجوزى بلفظ « الانكاح » كما في فتح القدير . و تزويجه صلى الله عليه وسلم بذت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن ابى سلمة و هى صغيرة و قال لها « الخيار اذا بلغت » ، و انما زوجها بالعصوبة لابلوية ثبتت بالنوبة ، و تفصيله في فتح القدير . و مالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب كما في الباب ، و الشافعى رحمه الله في غير الأب و الجد . و في مبسوط السرخسى رحمه الله قال : و بلغنا عن =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها إذا أدركا وما لا يجوز ج - ٣

والدهما أو الجد أب الأب إذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، ولا خيار لهما إذا بلغا ، وإن ماتا ورثا ؛ فإن زوج الصغير والصغيرة وليهما وهو غير الوالد والجد والأولى بهما أقرب منه فالنكاح جائز ، وإن ماتا توارثا ،

= إبراهيم النخعي أنه كان يقول : إذا انكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جائز عليهما ، وكذلك سائر الأولياء ؛ وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا : يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة ، وعلى قول مالك ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة ، وعلى قول الشافعي ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة ؛ فالك يقول : القياس أن لا يجوز تزويجهما إلا أنا تركناه ذلك في حق الأب للأثار المروية فيه فبقى ما سواه على أصل القياس ؛ والشافعي رحمه الله تعالى استدل على قوله بأحاديث وبالقياس ذكرهما السرخسي رحمه الله ، وحجتنا في المسألة ستأتي في الباب - أن شاء الله تعالى .

(١) وكذا إذا كان الأب حيا وكل أباه على تزويج ابنه أو ابنته فلا خيار لهما بعد الإدراك من حيث خيار البلوغ ، ولا فيثبت لهما الخيار .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل معناه : والأولى بهما - أي تزويجهما أقرب من الغير المذكور . وصححه المولى أبو الوفاء بقوله « ولا ولي لهما » فما في الأصول تصحيف عنده - والعلم عند الله تعالى .

(٣) أي على حالة تزويج غير الأب والجد إياهما ورث أحدهما الآخر لكونهما زوجا وزوجة . قال المحقق في فتح : والآثار في ذلك وجوازه شهيرة عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وإبي هريرة ، والمعنى أن الحاجة إلى الكفو ثابتة لأن مقاصد النكاح إنما تتم معه ، وإنما يظفر به في وقت دون وقت ، والولاية لعل الحاجة فيجب اثباتها أحرزا لهذه المصلحة ، مع أن أصل القرابة داعية إلى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لهما إذا بلغت ؛ وإذا قام دليل المجواز وجب =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها إذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

ولها الخيار إذا أدركا<sup>١</sup> إن شاء أجازا النكاح ، وإن شاء رده .  
وقال أهل المدينة : لا ينبغي أن يزوج الصغار إلا الآباء ، وينبغي للسلطان أن  
يتقدم في ذلك<sup>٢</sup> ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدم ، فمن أنكح من الصغار  
ولم ينكحه الآباء<sup>٣</sup> فهو بالخيار إذا بلغ إن شاء أجاز ، وإن شاء رد ، فإن  
== كون المراد باليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان - اه - . وراجع فتح القدير فيه  
شفاء لما في الصدور .

(١) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ، وهو قول ابن عمر وإبي هريرة  
رضي الله عنهم ، وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجس وقال : لا خيار  
لها ، وهو قول عروة بن الزبير رضي الله عنهما ، قال : لأن هذا عقد عقد بولاية مستحقة  
بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ ، كعقد الأب والجد ، وهذا لأن القرابة لم تشرع  
في غير موضع النظر ، وإذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ ؛  
ووجه قولها أن قرابة الأخ نافذة فتشعر بقصور الشفقة فيستطرق الخلل في المقاصد ،  
وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب إظهاره في النفس  
إذ علم أنه ناظر إلى إظهار أثره فيجب التدارك باثبات خيار الإدراك ؛ ولما قدمنا  
من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال : لها الخيار - اه - ،  
فتح القدير ومبسوط السرخسي والهداية وغيرها من الكتب .

(٢) تأمل في أن حديث « السلطان ولي من لا ولي له » هل يخالفه أم لا ؟ فإن منطوق  
الحديث أن السلطان يكون وليا إذا لم يوجد أحد من أولياء الصغار فخذه بعدهم البتة  
فكيف يستقيم تقدم السلطان عليهم ؟ هذا ؛ وراجع ج ٢ ص ١٤٤ من المدونة الكبرى .  
(٣) سقط لفظ « الآباء » من الأصل وزادها المولى أبو الوفاء متعنا الله بطول حياته ولا بد  
منه (قلت : وهو موجود في الأصول وسقط عن النسخة المنقولة بسهو الناسخ - ف) .  
وفي ج ٢ ص ١٤٦ من المدونة الكبرى : قلت : أ رأيت الصغار أن ينكحهم أحد =

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

كان ذلك كان<sup>١</sup> فرقتها تطليقة واحدة . قالوا : وليس أحد في ذلك بمنزلة الآباء لا أخ ولا جد ولا غيرهما ، لأن الأب يلزمه نفقة الولد الصغير حتى يكبر ، فان كانت امرأة فحتى تنكح وإن كانت كبيرة ، ويلزم ولده نفقة أبيهم إذا احتاج ، ولا يلزم نفقتها<sup>٢</sup> أحدا غيره ، ولا يلزمهم نفقه أحد غير الأبوين .

وقال محمد : ما أعجب قول أهل المدينة ! يزعمون أنه لا يجوز نكاح الصغار إلا أن ينكح الآباء وينبغي للسلطان أن يفسخ ذلك ! وهم يقولون : إن كبر الغلام فلم يجوز ذلك كان فرقتها طلاقا ؛ وكيف يكون طلاقا إن ماتا لم يتوارثا ؟ فينبغي لمن قال هذا أن يزعم أن فرقتها ليست<sup>٣</sup>

= الأولياء ؟ قال قال مالك : أما الغلام فيزوجه الأب والوصى ، ولا يجوز أن يزوجه أحد من الأولياء غير الوصى أو الأب وصى الوصى أيضا ؛ قال مالك : انكاحه الغلام الصغير جائز ، وأما الجارية فلا يجوز أن يزوجه إلا أبوها ، ولا يزوجه أحد من الأولياء ولا الأوصياء حتى تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فزوجها الوصى برضاها جاز ذلك ، وكذلك أن يزوجه وصى الوصى برضاها فذلك جائز ، وهذا قول مالك ؛ وقال مالك : لا يجوز للقاضي ولا لأحد أن يزوجه صغيرة لم تحض إلا الأب ، فأما الغلام فللوصى أن يزوجه قبل أن يحتلم - اهـ . وراجع ج ٣ ص ٥ من شرح الزرقاني .

(١) كذا في الأصول بالتذكير ولعله « كانت » بالتأنيث .

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الضمير المجرور راجع إلى الغلام والجارية ، أى نفقة الصغير والصغيرة لا تلزم أحدا غير الأب ، وارجع المولى أبو الوفاء ضمير المجرور إلى الجارية في تصحيحه « نفقتها » بالتأنيث . والبحر هو البحر - تدبر .

(٣) وفي الأصول « ليس » بالتذكير ، والأولى بالتأنيث .

بطلاق لانه يفارق غير امرأته وكيف يقع الطلاق 'على غير زوجته'  
وإنما جعل الله الطلاق على الزوجة ! فأما أن يقول قائل : إنها ليست له  
بزوجة و فرقتها طلاق ! وهذا مما لا ينبغي أن يسقط على أحد يصبر من  
العلم شيئاً . وقد جاء في ذلك آثار كثيرة في إجازة نكاح الأولياء للصغار .

قال : وقد أجاز الله تعالى في كتابه نكاح اليتيمة واليتيم اللذان<sup>٢</sup> لم يلنا  
لأنه لا يتم بعد بلوغ ، ولا يكون أيضاً يتيمة ولها والد . قالوا : فأين  
جاء ذلك ؟ قبل لهم : أخبرونا عن قول الله « ويستفتونك في النساء قل الله  
يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتب في يتيم النساء اللاتي لا تؤتونهن  
ما كتب لهن » وقد فسر المفسرون قوله تعالى « لا تؤتونهن » : لا تزوجوهن .  
قالوا : هذا تفسير وليس بتنزيل . قيل لهم : قد قال الله تعالى معها غيرها  
وبينة واضحة فقال « ولا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن » ،  
فليس قد عاتب في الرغبة عن نكاحهن ؟ قالوا : بلى ! قيل لهم : لا ترغبوا عن  
ذلك ، فكيف يعاتبهم في الرغبة عن نكاح من لا يجوز نكاحه ؟ لو كان

(١ - ١) كذا في الهندية وهو الأرجح الأصح عندى ، وفي الأصل « على زوجة »  
بدون الضمير وهو كما ترى .

(٢) سيأتى أثر طاوس وأثر عطاء في آخر الباب ، ولعل قوله « في ذلك » زائد زاده  
الناسخ ، فان قوله « في إجازة - الخ » ظرف لقوله « جاء » ، ويجوز أن يكون بدلا من  
قوله « في ذلك » - تدبر .

(٣) كذا في الأصول ، والأرجح عندى والأصح « اللذين » فانه صفة اليتيمة واليتيم  
وهما مجروران ، وقيل الصواب « اللذان » وصحح ، فأمل فان الأمر ليس بأهم .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية « اليتيم » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي الهندية « وابن » وهو الأصح .

نكاح اليتيمة لا يجوز حتى تبلغ فترضى لم يعاتبهم الله تعالى في الرغبة عن نكاحها؟ قالوا: لأن الكبيرة البالغة تسمى يتيمة . قيل لهم: إن كانت البالغة تسمى يتيمة فليست تسمى إلا باسم الذي لم تبلغ، وما الأصل في اليتيم (١) كذا في الأصول، و الذوق يقتضى بأن الصواب «التي» كما لا يخفى . ومن هنا سقط ما تفوه به ابن حزم في المحلى من عدم جواز تزويج أولياء الصغيرة غير الأب، وقال تعالى «وقد فضل لكم ما حرم عليكم» الآية؛ وهذا مما لم يفصل تحريره وعدم جوازه، ولا يطل بقول ابن حزم قول الحسن و إبراهيم، و رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنع عن انكاح الجدقات ورد المنع عنه صلى الله عليه وسلم فهات ولو ضعيفا او منكرا! ولم يقدر هو باتياناه! والاستدلال على عدم الجواز بقوله تعالى «ولا تكسب كل نفس الا عليها» وكذا الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث - الحديث، استدلال الصبيان الذى يكون ضحكة، بل هو تحكم لا يعضده قرآن ولا سنة ولا رواية ضعيفة ولا قول احد قبله جملة ولا رأى له وجه، والقول بعدم الجواز الى البلوغ لم يرد به قرآن ولا سنة ولا رواية ضعيفة ولا رأى له وجه، و انكاح ابى بكر لعائشة دليل صريح، والآية المذكورة في الباب المذكور يكفى للرد على ابن حزم، ولم يرد في حديث ولو ضعيفا أنه صلى الله عليه وسلم رد نكاح الجد للصغيرة، ان كان فأت به، ودونه خراط القتاد - والله اعلم بمراد العباد . وان حمل الحديث على ظاهره فلا يعتبر ايمان المراهق ولا روايته ولا عقوده التى باشرها في حالة عدم البلوغ ولا صلاته التى قال فيها «مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا» فالعقود التى تضر الصبيان لا يباشرها ولهم، وما فيه نفع لهم يباشره الأولياء. و النكاح الى المصبات كما روى عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأولياء اذا منعوا عن التزويج الى البلوغ ربما يفوت المصالح التى تفيد الصغار فى العاقبة والمآل فى الدنيا والدين . =



كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها إذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

إلا على من لم يبلغ فصيرتم التي سميت باليتيم ، وليست يتيمة هي اليتيمة التي لا يشك أحد أنها يتيمة ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' .

قال محمد : أخبرونا أشك أحد من الناس أن التي لم تبلغ يتيمة ؟ قالوا : لا . قيل لهم : أبلغكم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : لا يتم بعد البلوغ ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فلو أن الناس قالوا لكم : ما عني بهذه الآية إلا الصغار التي لم يبلغن ؟ لم تقدروا على رد ذلك عليهم وهم يقدرون على رد ما قلتم عليكم ، يقولون <sup>١</sup> : ' لا تسمى يتيمة ' بعد ما تبلغ ؟ فأفضل ما تقدرون عليه في هذا أن تزعموا أن كلتا الجاريتين تسمى يتيمة ، فأما أن تخرجوا الصغيرة من اليتيم وتجعلوا الكبيرة خاصة [ يتيمة ] فهذا أمر لا يكون لكم مع آثار كثيرة في هذا وفعل قد فعله المسلمون وأجازته أئمة الهدى ؛

== والعصبات جمع محلي باللام يشمل كل من يوصف بالعصوبة - كما لا يخفى على من له أدنى مسكة من العقل .

(١) كذا في الهندية . وقوله ' فأخرجتموها عن حد اليتيمة ' لم يذكر في الأصل ؛ وقوله ' اليتيمة ' ليس بمحرف وله معنى صحيح عندى ، وقيل ' اليتيم ' مصدر . وهو أيضا صحيح .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' تقولون ' بالخطاب ، وعندى بالغيوبة أحسن بل أصوب كما هو اقتضاء سياق العبارة ؛ ولذا فيا يعشقون مذاهب .

(٣-٣) كذا في الهندية ، وفي الأصل ' لا يتيمة ' .

(٤) سقط ما بين المربعين من الأصول عندى . انظر قوة الاستدلال كيف احتج محمد على أهل المدينة بالآية والدليل العقلي ! . قال القارى في ج ٢ ص ١١ من شرح النقاية بعد ذكر مذهب مالك والشافعي رحمهما الله تعالى : ولنا قوله تعالى ' وإن خفتم ألا تقطروا في الشجر ' الآية ، معناه في نكاح اليتامى ؛ وإنما يتحقق هذا الكلام إذا ==

كتاب الحجة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليها اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا عبد الله بن المبارك <sup>١</sup> عن معمر بن راشد <sup>٢</sup> عن ابن

= جاز نكاح اليتيمة ، وقد نقل عن عائشة في تأويل الآية انها انزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ويرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقتها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا سنين على سنتين في الصداقات ؛ وقالت في تأويل قوله تعالى «هي تسمى النساء» اللاتي لا تتوثنهن ما كتب لهن ، انما نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمايتها ولا يزوجها من غيره لئلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية فأمر الاولياء بتزوج البتلى او بتزويجهن من غيرهم ؛ وذلك دليل جواز تزويج اليتيمة ، وقد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنة عمه حمزة من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وقال : «لها الخيار» ؛ وقد روى عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصباء ؛ والآثار في ذلك مشهورة عن عمر و علي و ابن مسعود و ابن عمر و ابن هريرة - اهـ . و روى الطبراني - كما في مجمع الزوائد - عن سهلة بنت عاصم بن عدى قالت : ولدت يوم حنين يوم فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم حنيناً فسماني «سهلة» فقال الله امرك ، و ضرب لى بسهم و زوجنى عبد الرحمن بن عوف يوم ولدت - انتهى ، وفي اسناده كلام .

(١) هو ابن واضح الحنظلي التميمي مولاهم ، ابو عبد الرحمن المروزي ، احد الأئمة في الحديث و الفقه ، من رجال السنة ، روى عن خلق كثير ، وعنه خلق كثير - كما في التهذيب . و اطلال الحفاظ في تهذيبه ترجمته في خمس صفحات ، منه : كان اطلب للعلم و انصح للامة ، فقيها عالماً عابداً زاهداً شيخاً شجاعاً شاعراً ، لم يخلف بالمشرق بعده مثله ، اجتمع جماعة من اصحابه فقالوا : تعالوا حتى نعد خصاله من ابواب الخير فقالوا : جمع العلم و الفقه و الأدب و النحو و اللغة و الشعر و الفصاحة و الزهد و الورع و الانصاف و قيام الليل و العباداة و الحج و الغزو و الفروسية و الشجاعة و الشدة في بدنه و ترك الكلام في ما لا يعنيه و قلة الخلاف على اصحابه ، الحديث و العربية و التجارة و السخاء =

طاوس<sup>١</sup> عن أبيه<sup>٢</sup> قال : إذا زوج البتيم<sup>٣</sup> فله الخيار إذا بلغ .

== والمجبة عند الفراق ؛ ثقة مأمونا حجة كثير الحديث ، وله من الكرامات ما لا يحصى ، يقال : انه من الأبدال ؛ ولد سنة ثمان عشرة ومائة ، ومات سنة إحدى وثمانين ومائة وله ثلاث وستون سنة ، ثبت في الحديث . وراجع تهذيب التهذيب ، وهو من أصحاب الامام ابى حنيفة وفقهاءهم رضى الله عنهم ، ويعتمد على اقواله في كتب الفقه . (٢) معمر بن راشد الأزدي الحداني مولاهم ، ابو عروة بن ابى عمرو البصرى ، سكن البصرة وشهد جنازة الحسن البصرى ، من رجال السنة . واطال الحافظ في ترجمته في الجزء العاشر من التهذيب ، روى عن جماعات من الاكابر ، وعنه جماعات متفرقون ، ثقة ثبت مأمون ، اصدق الناس ، صالح فقيه حافظ متقن ورع ، مات في رمضان سنة اثنتين او ثلاث وخمسين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة ؛ قال الطبرانى : كان معمر بن راشد وسلم بن ابى الذبيل قد قداما فلم ير لهما اثر - راجع التهذيب .

(١) هو عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ابو محمد بن الانبارى ، من رجال السنة ، روى عن ابيه وعطاء وعمر بن شعيب وغيرهم من الكبراء الحديثين وعنه ابنه طاوس ومحمد وعمر بن دينار وهو اكبر منه وايوب السخيتاني وهو من اقربائه وآخرون ، ثقة مأمون ، فقيه ، اعلم الناس بالعريية واحسنهم خلقا ، مات في خلافة ابى العباس سنة ١٣٢ بعد ايوب بسنة ؛ كان من خيار عباد الله فضلا ونسكا ودينا . وقال عبد الرزاق عن معمر : قال لى ايوب : ان كنت راحلا الى احد فعليك بابن طاوس ؛ فهذه رحلتى اليه ، وما رأيت ابن فقيه مثله .

(٢) هو طاوس بن كيسان اليماني ، ابو عبد الرحمن الحيمرى الجندى ، مولى ببحر بن ريسان ، من ابناء الفرس ، تابعي جليل ، من رجال السنة : قيل : اسمه ذكران ، وطاوس لقب ؛ روى عن العبادة الأربعة و ابى هريرة وعائشة وزيد بن ارقم وسرافقة بن ==

كتاب الحجّة نكاح الصغير والصغيرة وما يجوز عليهما اذا ادركا وما لا يجوز ج - ٣

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي قال أخبرني ابن جريج عن عطاء قال : إذا زوج اليتيم وهو صغير فهو بالخيار إذا كبر ، واليتيمة كذلك .

= مالك و صفوان بن أمية و عبد الله بن شداد بن الهاد و جابر و غيرهم ، و عنه ابنه عبد الله و وهب بن منبه و سليمان التيمي و سليمان الأحول و مجاهد و ليث و غيرهم ؛ ادرك خمسين من الصحابة ؛ عن ابن عباس : اني اظن طاووسا من اهل الجنة ؛ و بعد الحديث حرفا حرفا ، ثقة ، من عباد اهل اللين و سادات التابعين ، قد حج اربعين حجة ، و كان مستجاب الدعوة ؛ مات سنة احدى - و قيل : سنة ست - و مائة ، و قيل : بضع عشرة سنة . (٣) في الأصول . اليتيمة ، و الضائر تخالفه - كما لا ينبغي .

(١) هو ابن سلم العنسي ، ابو عتبة الحمصي ، من رجال البخارى فى جزء رفع اليدين ، و الأربعة ، روى عن اهل الشام و العراق و الحجاز و غيرهم ، و عنه خلق كثير - كما فى الجزء الأول من التهذيب ، لا بأس به ، ثقة عدل ، اعلم الناس بحديث اهل الشام ، صالح ، و اكثر ما قالوا : يغرب عن ثقات المدنيين و المكيين . و اطال الحفاظ فى ترجمته من التهذيب ، مولده سنة ٢ او ٥ او ٦ و مائة ، و مات سنة ١٨١ او ١٨٢ .

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموى مولاهم ، ابو الوليد و ابو خالد المكي ، اصله رومى ، من رجال السنة ، روى عن حكيمة بنت ربيعة و ابيه عبد العزيز و عطاء بن ابي رباح و خلق ، و عنه خلائق - كما فى التهذيب ؛ ثقة كثير الحديث ، مات سنة تسع و اربعين و مائة ، و قيل : سنة خمسين ، و قيل : سنة احدى و خمسين و مائة او غير ذلك ، و قد سبق هو فيا قبل .

(٣) هو ابن ابي رباح اسلم القرشى . مولاهم ، ابو محمد المكي ، من رجال السنة ، تابعى جليل ، فقيه مفت كثير الحديث ، مضى ترجمته فى مواضع كثيرة من الكتاب .

(٤) يعنى : اذا كبرت و بلغت يكون لها الخيار .

## باب النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره

قال محمد : وزعم أهل المدينة أنهم لا يجبرون على النفقة إلا الوالد

(١) تفصيله على ما في مبسوط السرخسي : قال رضى الله عنه : ويجبر الرجل الموسر على نفقة إيه و أمه إذا كانا محتاجين لقوله تعالى « ولا نقل لها أف » نهى عن التأفيف لمعنى الأذى ، ومعنى الأذى فى منع النفقة عند حاجتهما أكثر ، لهذا يلزمه نفقتهما وإن كانا قادرين على الكسب لأن معنى الأذى فى الكد والتعب أكثر منه فى التأفيف ، وقال صلى الله عليه وسلم : إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده لمن كسبه فكلوا مما كسب أولادكم ؛ (رواه أصحاب السنن الأربعة وحسنه الترمذى من حديث عمارة ابن عمر عن عمه عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه ، ورواه البيهقي من حديث الأسود عن عائشة مرفوعا : إن أولادكم هبة الله لكم « يجب لمن يشاء أنا وأبى لمن يشاء الذكور » وأما المهم لكم إذا احتجتم إليها - اهـ ؛ ورواه الحاكم فى المستدرک وقال : صحيح على شرط الشيخين ؛ وأخرج أبو داود فى البيوع عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا نحوه ؛ ورواه أحمد فى مسنده : حدثنا عفان قال ثنا يزيد بن زريع ثنا حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب به - قاله المحدث الكبير فى نصب الرأية ) وإذا كان الأولاد ذكورا وإناثا موسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسوية فى أظهر الروايتين ، وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والإناث « للذكر مثل حظ الأنثيين » على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الأرحام ، ووجه الرواية الأخرى أن استحقاق الأبوين النفقة باعتبار التأويل وحق الملك لهما فى مال الولد ، كما قال صلى الله عليه وسلم : أنت ومالك لأبيك (رواه ابن ماجه فى سننه من حديث جابر رضى الله عنه : حدثنا هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس ثنا يوسف بن إسحاق بن أبى إسحاق السبيعي عن محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلا قال : يا رسول الله ! إن لى مالا ولدا وإن أبى يريد أن يحتاج مالى ؟ =

على ولده في رضاع ولا غيره والولد على والديه. فأما غيره من ذوى القربات

== قال: انت و مالك لأليك - اه . قال ابن القطان : استاده صحيح ، و قال المنذرى : رجاله ثقات ؛ وقال في التتبع : و يوسف بن اسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين ؛ قال : و قول الدارقطني فيه « غريب تفرد به عيسى عن يوسف » لا يضره فان غرابة الحديث و التفرد به لا يخرجها عن الصحة - اه . و الحديث روى من حديث عائشة و من حديث سمرة بن جندب و من حديث عمر بن الخطاب و من حديث ابن مسعود و من حديث ابن عمر ايضا ، لحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه ، و حديث سمرة أخرجه البزار في مسنده و الطبراني في معجمه ، و حديث عمر أخرجه البزار في مسنده ، و حديث ابن مسعود أخرجه الطبراني في معجمه ، و حديث ابن عمر رواه ابو يعلى في مسنده ؛ و تفصيل الاسانيد في نصب الراية ) و في هذا الذكور و الاناث سواء و لهذا يثبت لها هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة و ان انعدم التوارث بسبب اختلاف الملة ؛ قال : و ان كان الولد معسرا و هما معسران فليس عليه نفقتها لأنها لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر ، الا انه روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى قال : اذا كان الأب زمتا و كسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الأب الى نفسه ، لأنه لو لم يفعل ضاع الأب ، و لو فعل ذلك لا يخشى الهلاك على الولد ، و الانسان لا يهلك على نصف بطنه ؛ قال : و كذلك الجد اب الأب و الجدة ام الأم و ام الأب لأنهم من الوالدين و حالهم في استحقاق النفقة كحال الابوين ، ألا ترى ان التأويل في مال النافلة يثبت للجد عند عدم الأب كما يثبت للأب - انتهى . و سياتى مزيد له . (٢) هذا على خلاف دأب الامام محمد في هذا الكتاب فانه يذكر متصلا بالباب قول ابى حنيفة او لا ثم يذكر قول اهل المدينة ثم يرد عليهم ، و اما هنا فليس كذلك ، و لعل هذا من تصرفات بعض الناسخين .

(١) في المدونة الكبرى: قلت: أرأيت المرأة التي ان طلقها زوجها او مات عنها ==

الرحم المحرم فانهم لا يجبرون على النفقة في الرضاع ولا غيره .  
 قال محمد : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : يجبر الرجل على نفقة  
 كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال أو رجل لا يقدر على  
 = وهي لا تقدر على شيء وهي عديمة أي جبر الوالد على نفقتها في قول مالك ؟ قال :  
 لا ؛ قلت : أرأيت الزمى والمجانين من ولده الذكور المحتاجين الذين قد بلغوا الحلم  
 وصاروا رجالا هل تلزم الأب نفقتهم ؟ قال : لم اسمع من مالك فيه شيئا ، وأرى  
 ان يلزم الأب ذلك لأن الولد إنما اسقط عن الأب فيه النفقة حين احتلم وبلغ الكسب  
 وقوى على ذلك ، ألا ترى أنه قبل الاحتلام إنما الزم الأب نفقته لضعفه وضعف عقله  
 وضعف عمله فهو لاء الذين ذكرت عندى اضعف من الصبيان ! ألا ترى ان من الصبيان  
 من هو قبل الاحتلام قوى على الكسب الا انه على كل حال على الأب نفقته ما لم يحتلم ،  
 الا ان يكون للصبي كسب يستغنى به عن الآباء او يكون له مال يتفق عليه من ماله افكرذلك  
 الزمى والمجانين بمنزلة الصبيان في ذلك كله ، ألا ترى النساء قد تحيض المرأة وتكبر  
 وهي في بيت ايها نفقتها على الأب ! وهي في هذه الحال اقوى من هذا الزمن  
 او المجنون ، و إنما الزم الأب نفقتها لحال ضعفها في ذلك ، فمن كان اشد منها ضعفا  
 فذلك احرى ان يلزم الأب نفقته اذا كانت زماتته تلك قد منعه من ان يعود على نفسه  
 المغلوب على عقله والاعمى والزمن الضعيف الذى لا حراك له ؛ قلت : أرأيت ان  
 كانوا قد بلغوا اصحاء ثم ازموا او جنوا بعد ذلك وقد كانوا اخرجوا من ولاية  
 الأب ؟ قال : فلا شيء لهم على الأب ، ولم اسمع من مالك فيه شيئا ، و إنما قلته على  
 البنت الثيب - انتهى .

(١) و ان كان له مال يتفق عليه من ماله ؟ قال في المبسوط : فاذا كان للولد مال فنفقته  
 في ماله لأنه موسر غير محتاج ، واستحقاق النفقة على الغنى للمسر باعتبار الحاجة ،  
 اذ ليس احد الموسرين بايجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر ، بخلاف نفقة الزوجة =

كتاب الحجة النفقة من يجبر عليها من ذوى الرحم المحرم وغيره ج - ٣

العمل<sup>١</sup> أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها<sup>٢</sup>، فكل هؤلاء يجبر ذو رحمه المحرم على نفقته على قدر موارثهم<sup>٣</sup>، فإن كان فيهم والد فهو أحق بالنفقة من غيره. وقال أهل المدينة: لا ينفق على أحد من هؤلاء إلا والد على ولده أو ولد على والديه. وقالوا أيضا: لا يجبر في نفقته جد<sup>٤</sup> ولا جدة ولا ولد ولد صغارا كانوا أو كبارا نساء كانوا<sup>٥</sup> أو زمنى من الرجال.

وقال محمد بن الحسن: الكتاب ينطق بخلاف<sup>٦</sup> ما قال أهل المدينة، قال الله تعالى «والوالدات يُرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»<sup>٧</sup>

== فإن استحقاق ذلك باعتبار العقد لتفريقها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة، فأما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا يثبت عند عدم الحاجة.

(١) نحو الزمن والأعمى والمقعّد وأشل اليدين والمفلوج والمعتوه وغير ذلك، فيثبت يجب النفقة على الوالد لعجز المنفق عليه عن الكسب.

(٢) وإن كان لها مال فنفقتهما في مالها لأنها موسرة غير محتاجة إلى النفقة.

(٣) سيأتي ما يفيد.

(٤) كذا في الأصول وهو صحيح عندى، وقيل «كن»، وله وجه أيضا - تأمل.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «على خلاف»، وله وجه أيضا - ف.

(٦) قال أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن: قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» هو عطف على جميع المذكور قبله من عند قوله «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، لأن الكلام كله معطوف بعضه على بعض بالواو وهي حرف الجمع فكانت الجميع المذكورة في حال واحدة النفقة والكسوة، والنهي لكل واحد منها عن مضارة الآخر على ما اعتورها من المعاني التي قدمنا ذكرها. ثم قال الله «وعلى الوارث مثل ذلك» =



== يعنى النفقة والكسوة. وان لا يضارها ولا تضاره اذ كانت المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها ، فلما قال عطفاً على ذلك « وعلى الوارث مثل ذلك » كان ذلك موجبا على الوارث جميع المذكور ، وقد روى عن عمر وزيد بن ثابت والحسن وقيصة بن ذؤيب وعطاء وقتادة في قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » قالوا : النفقة ؛ وعن ابن عباس والشعبي : عليه ان لا يضار - قال ابو بكر : قولها « عليه ان لا يضار » لا دلالة فيه على انها لم يريا النفقة واجبة على الوارث لأن المضارة قد تكون في النفقة كما تكون في غيرها فعوده على المضارة لا ينفي الزامه النفقة ، ولولا ان عليه النفقة ما كان لتخصيصه بالتهنى عن المضارة فائدة اذ هو في ذلك كالاجنبى ، ويدل على ان المراد المضارة في النفقة وفي غيرها قوله تعالى عقيب ذلك « وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم . فدل ذلك على ان المضارة قد انتظمت الرضاع والنفقة ؛ وقد اختلف السلف فيمن تلزمه نفقة الصغير فقال عمر ابن الخطاب : اذا لم يكن له اب فنفقته على العصابات ؛ وذهب في ذلك الى ان الله تعالى اوجب النفقة على الأب دون الأم لأنه عصبه فوجب ان تختص بها العصابات بمنزلة العقل ؛ وقال زيد بن ثابت : النفقة على الرجال والنساء على قدر ما ورثتهم ؛ وهو قول اصحابنا ، وروى عن ابن عباس ما ذكرنا من ان على الوارث ان لا يضارها ، وقد بينا ان هذا يدل على انه رأى على الوارث النفقة لأن المضارة تكون فيها ؛ وقال مالك : لا نفقة على احد الا الأب خاصة ، ولا تجب على الجدة وعلى ابن الابن للجد ، وتجب على الابن للاب ؛ وقال الشافعى : لا تجب نفقة الصغير على احد من قرابته الا الوالد والولد والجد وولد الولد ؛ قال ابو بكر : وظاهر قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » واتفق السلف على ما وصفنا من ايجاب النفقة بقضيان بفساد هذين القولين لأن قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » عائد على جميع المذكورين في النفقة والمضارة ، وغير جائز لاحد تخصيصه بغير دلالة ، وقد ذكر اختلاف السلف فيمن تجب عليه ==

فقد جعل الله على الوارث مثل ما جعل على الوالد . قالوا : لسا نرى  
 = من الورثة ، ولم يقل احد منهم ان الأخت والعمة لا تجب عليهما النفقة ، وقول  
 مالك والشافعي خارج عن قول الجميع ، ومن حيث وجب على الأب وهو ذو رحم  
 محرم وجب على من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلة ، ويدل عليه قوله تعالى  
 « ولا على أنفسكم أن تأكلوا من أموالكم » الى قوله تعالى « أو ما ملكتم مفاتيحه  
 أو صدقتمكم » فذكر ذو الرحم المحرم وجعل لهم ان يأكلوا من أموالهم ، فدل على انهم  
 يستحقون لذلك . لولا لما أباحه لهم - انتهى ج ١ ص ٤٠٧ . وفي احكام القرآن  
 فوائد اخرى نقضا و أبراما فراجع .

(١) قال في المبسوط : وكذلك يجبر على نفقة كل ذى رحم محرم منه الصغار والنساء  
 و اهل الزمانة من الرجال اذا كانوا ذوى حاجة ، عندنا . وعند الشافعي رحمه الله تعالى  
 لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين ، وقال ابن ابي ليلى - رحمه الله تعالى :  
 تجب النفقة على كل وارث محرم كان او غير محرم ؛ واستدل بظاهر قوله تعالى  
 « وعلى الوارث مثل ذلك » ، ولكننا نقول : قد بينا ان في قراءة ابن مسعود رضى الله عنه :  
 « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » ؛ والشافعي رحمه الله تعالى يبنى على اصله  
 فان عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يمتنع احد على احد  
 الا الوالدين والمولودين عنده ، وجعل قرابة الاخوة في ذلك كقرابة بنى الأعمام  
 فكذلك في حق استحقاق النفقة وفيما بين الآباء والأولاد الاستحقاق بعلة الجزئية  
 دون القرابة ، وحمل قوله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » على نفي المضاربة دون النفقة ،  
 وذلك مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ؛ ولكننا نستدل بقول عمر وزيد  
 رضى الله عنهما فانهما قالا « وعلى الوارث مثل ذلك » : من النفقة ؛ ثم نفي المضاربة لا يختص  
 به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث ، على ان الكناية في  
 قوله ذلك تكون عن الأبعد ، و اذا اريد به الأقرب يقال « هذا » فلما قال « ذلك » =

الرضاع يجب على أحد من ذوى الرحم المحرم ' إلا على الوالد . قيل لهم : فكيف قلتم هذا ؟ وقد قال الله تعالى « وعلى الوارث مثل ذلك » ؟ قالوا : وعلى هذا قولنا . قيل لهم : فقد بلغنا<sup>٢</sup> عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه<sup>٣</sup>

== عرفنا انه منصرف إلى قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والمعنى فيه أن القرابة القرية يفترض وصلها ويحرم قطعها ، قال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث معلقات بالعرش : النعمة والأمانة والرحم ، تقول النعمة : كفرت ولم اشكر ، وتقول الأمانة : خونت ولم ارد ، ويقول الرحم : قطعت ولم اوصل » وقد جعل الله تعالى قطعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى « أولئك الذين لعنهم الله » ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطعة الرحم ولهذا اختص به ذو الرحم المحرم لأن القرابة اذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت المحرمية بها ، وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يحجر عليه الرجل من نفقة الأقارب لأن هذا الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالتق عند الدخول في الملك - انتهى . وقال الامام محمد في كتاب الآثار ص ١٢٢ : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : اجبر على النفقة كل ذى رحم محرم ؛ قال محمد : و به نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة رضى الله عنه - انتهى .

- (١) كذا في الأصل وهو الصواب ، وفي الهندية « ذوى الأرحام المحرم » .
- (٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسنده ، كما صرح به ابن عابدين في مواضع من رد المحتار ؛ و روى البيهقي في ج ٧ ص ٤٧٨ من السنن الكبرى من حديث سعيد ابن منصور تا سفيان عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر رضى الله عنه جبر عصة صبي على ان يتفقوا عليه الرجال دون النساء ؛ و رواه الليث ابن إبي سليم عن رجل عن ابن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جبر عما على رضاع ابن اخيه ، وهذا منقطع - اهـ . و لفظ الأثر الأول رواه - كما في =

ان امرأة رفعت إليه عم صبي لها ففرض عليه عمر رضى الله عنه نفقته؛ مع ما جاء في هذا من الآثار المعروفة الكثيرة:

محمد قال: أخبرنا عبد الله بن المبارك عن معمر بن راشد عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه<sup>٢</sup>.

== ج ٨ ص ٣٠٦ من كنز العمال - عبد الرزاق و أبو عبيد في الأموال و سعيد بن منصور و عبد بن حميد و ابن جرير و ق - اه . و متن الأثر الثاني على ما في كنز العمال رواه عبد الرزاق و ق . سيأتي مزيد بيان من الجواهر التي آخر الباب . (٣) قد مر مرارا فيما قبل . (١) هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي ، أبو بكر الهذلي ، أحد الأئمة الأعلام ، من رجال الستة ، و عالم الحجاز و الشام ، تابعي جليل ، روى عن ابن عمر و سهل بن سعد و انس و محمود بن الربيع و سعيد بن المسيب و خلق كثير من الصحابة و التابعين ، و عنه إبان بن صالح و جعفر بن برقان و ابن عينة و ابن جريج و الليث و مالك و الأوزاعي و أبو جعفر الباقر و ابن المنكدر و هشام بن عروة و يحيى بن سعيد و عمرو بن دينار و أبو الزبير المكي و عمر بن عبد العزيز و معمر و ابن أبي الذئب و خلق كثير ؛ ولد سنة خمسين ، و قيل إحدى و خمسين ، و قيل ست و خمسين ، و قيل ثمان ؛ و توفي سنة ثلاث ، و قيل أربع ، و قيل خمس و عشرين و مائة في رمضان - من التهذيب . و ترجمته حافلة في التهذيب .

(٢) في كنز العمال : رواه عبيد الله بن ربيعة و قال : هذا منقطع - اه . و في ج ٧ ص ٧٩ من سنن البيهقي من حديث سعيد بن منصور أنا عبد الله بن المبارك عن معمر عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر رضاعه ؛ قال البيهقي : هذا منقطع - انتهى . قال في الجواهر التي ج ٧ ص ٧٩ : قلت : مرسل ابن المسيب قد أرسل من رواية الزهري أيضا كما ذكره البيهقي ، و أرسل أيضا من وجه ثالث ==

## باب نكاح الأولياء الأخ من الأب والأم أولى من

### الأخ من الأب في النكاح وغيره<sup>١</sup>

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا ولاية في النكاح للأخ من

== قال ابن أبي شيبة : ثنا حفص هو ابن غياث عن اسمعيل يعني ابن أبي خالد عن الحسن أن عمر جبر رجلا على نفقة ابن أخيه ، و المحتج يحتج بمثل هذا المرسل كما عرف ، و ذكر ابن أبي شيبة بسنده عن زيد بن ثابت قال : إذا كان عم و أم فعلى الأم بقدر ميراثها و على العم بقدر ميراثه ؛ و ذكر ابن أبي شيبة أيضا عن جماعة من التابعين وغيرهم أن المراد بقوله تعالى « و على الوارث مثل ذلك » و جوب النفقة و الرضاع ، و ذكر عبد الرزاق و عبد بن حميد و القاضي اسمعيل وغيرهم بأسانيدهم عن جماعة من السلف مثل ذلك ؛ حكى ذلك عنهم ابن حزم ثم قال : فهو لأمر عمر بن الخطاب و زيد بن ثابت و لا يعرف لها مخالف من الصحابة ، و من التابعين عبد الله بن عتبة بن مسعود و قبيصة بن ذؤيب و الحسن البصري و عطاء بن أبي رباح و إبراهيم النخعي و أصحاب ابن مسعود و قتادة و الشعبي و مجاهد و شريح و زيد بن أسلم ، و هو قول الضحاك بن مزاحم و سفيان الثوري و عبد الرزاق - انتهى كلامه ؛ و نفي المضاربة مسع قلة من قال به و ضعف سنده لا يحتج بالوارث فلا فائدة حينئذ في تخصيصه به ، فظهر أن تفسير الآية بوجوب النفقة و الرضاع أولى منه لصحة معناه و كثرة القائلين به ؛ و يمكن حل الآية على الأمرين جميعا ، و ليس التفسير بنفي المضاربة متافيا للتفسير الآخر بل هو موافق به في المعنى ، إذ لا مضاربة فوق موت مورثه جوعا و عطشا و بردا و هو غنى فلا يرحمه - انتهى .

(١) تفصيله على ما في ج ٢ ص ٢٤٩ من البدائع أن شرط التقدم شيئا ، أحدهما العسوبة عند أبي حنيفة فتقدم العسبة على ذوى الرحم سواء كانت العسبة أقرب ==

كتاب الحجة الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

= أو أبعد، وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية - على ما مر؛ والثاني قرب القرابة يتقدم الأقرب على الأبعد سواء كان في العصابات أو في غيرها على أصل أبي حنيفة، وعلى أصلهما هذا شرط التقدم لكن في العصابات خاصة بناء على أن العصابات شرط ثبوت أصل الولاية عندهما، وعنده هي شرط التقدم على غيرهم من القرابات فما دام ثمة عصبية فالولاية لهم يتقدم الأقرب منهم على الأبعد، وعند عدم العصابات تثبت الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم يتقدم على الأبعد، وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب في الولاية لأن هذه ولاية نظر و تصرف الأقرب انظر في حق المولى عليه لأنه أشفق فكان هو أولى من الأبعد، ولأن القرابة أن كانت استحقاقها بالتعصيب كما قال فالأبعد لا يكون عصبية مع الأقرب فلا يلي معه، ولئن كان استحقاقها بالوراثة كما قال أبو حنيفة فالأبعد لا يرث مع الأقرب فلا يكون وليا معه؛ وإذا عرف هذا فقول: إذا اجتمع الأب والجد في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالأب أولى من الجد اب الأب لوجود العصبية والقرب، والجد اب الأب وإن علا أولى من الأخ لأب وأم، والأخ أولى من العم هكذا، وعند أبي يوسف ومحمد الجد والأخ سواء كما في الميراث، فإن الأخ لا يرث مع الجد ففكان بمنزلة الأجنبي، وعندهما يشتركان في الميراث فكانا كالأخوين؛ وإن اجتمع الأب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف، وذكر القاضي في شرحه لمختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، وروى الملق عن أبي يوسف أنه قال أيها زوج جاز، وإن اجتمعا قلت للأب: زوج؛ وقال محمد: الأب أولى به؛ وجه قوله أن هذه الولاية تثبت نظرا للمولى عليه، وتصرف الأب انظر لها لأنه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها، ولأن الأب من قومها والابن ليس منهم، ألا ترى أنه ينسب إلى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقربتها أولى؛ ووجه قول أبي يوسف أن ولاية التزويج مبنية على العصبية، والأب مع الابن إذا اجتمعا فالابن هو العصبية والأب =

كتاب الحجج الآخ من الأب و الأم اولى من الآخ من الأب في النكاح ج - ٣

الأب مع الآخ من الأب و الأم ، إلا أن يكون الآخ من الأب و الأم غائبا غيبة منقطعة ، فيكون الآخ من الأب ولها جائز الأمر في النكاح .

== صاحب الفرض فكان كالأخ لأم مع الآخ لأب و أم ؛ (وجهه) رواية المولى انه وجه في كل منهما ما هو سبب التقدم ، اما الأب فلائنه من قومها و هو اشفق عليها ، و اما الابن فلائنه يرثها بالتعصيب ، و كل واحد من هذين سبب التقدم عليها فأيهما زوج جاز و عند الاجتماع يقدم الأب تعظيما و احتراما له ، و كذلك اذا اجتمع الأب و ابن الابن و ان سفل فهو على هذا الخلاف ؛ و الأفضل في المسألتين ان يفوض الابن الانكاح الى الأب احتراما للاب و احتراما عن موضع الخلاف ؛ و على هذا الخلاف اذا اجتمع الجد و الابن قال ابو يوسف : الابن اولى ، و قال محمد : الجد اولى ؛ و الوجه من الجانبين على نحو ما ذكرنا ؛ و اما الآخ و الجد فهو على الخلاف الذى ذكرنا بين ابى حنيفة و صاحبيه ، و اما من غير العصبات فكل من يرث يزوج عند ابى حنيفة ، و من لا فلا ؛ ثم انما يتقدم الأقرب على الأبعد اذا كان الأقرب حاضرا او غائبا غيبة غير منقطعة . فأما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا بعد ان يزوج ، في قول اصحابنا الثلاثة - انتهى .

(١) لأنه ليس انظر لها و اشفق عليها من الآخ لأب و أم لأنه لا يرث معه فكان كالأجنبي .  
(٢) و اختلف الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة ، و عن ابى يوسف روايتان ، في رواية قال : ما بين بغداد و الرى ، و في رواية : مسيرة شهر فصاعدا ، و ما دونه ليس بغيبة منقطعة ؛ و عن محمد روايتان ايضا ، روى عنه : ما بين الكوفة الى الرى ، و روى عنه : من الرقة الى البصرة ؛ و ذكر ابن شجاع ، اذا كان غائبا في موضع لا تصل اليه القوافل و الرسل في السنة الامر و واحدة فهو غيبة منقطعة ، و اذا كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة ؛ و عن الشيخ الامام أبى بكر بن الفضل البخارى انه قال : ان كان الأقرب في موضع يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة =

كتاب الحجة الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

وقال أهل المدينة : الاخوة سواء في الولاية في النكاح ، الأخ من الأب والأم والأخ من الأب في ذلك شرعا سواء ، فإن زوجها أخوها لأبيها فلم يرض بذلك أخوها لأبيها وأمها فذلك جائز ، إلا أن يكون أوصى بها لأخيها لأبيها وأمها واستخلفه عليها ، فإن كان ذلك فلا نكاح لها إلا برضاها إلا أن يكون غائبا .

وقال محمد : فكيف للأخ للأب ولاية في النكاح ومعه أخ للأب والأم والأخ من الأب والأم عصبه دون الأخ من الأب ؟ أرايتم

= منقطعة ، وإن كان لا يفوت فليست بمنقطعة ، وهذا أقرب إلى الفقه لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للولى عليه ودفع الضرر عنه وذلك فيما قاله - اه قاله في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ .

وتأمل في الزمن الحاضر سنة ١٣٧٤ هـ الذي ظهرت فيه الآلات الجديدة والطائرات والسيارات سريعة السير تنقطع مسافة شهر أو شهرين بها في أيام قلائل بل في ساعات معدودة لا تكون فيه غيبة منقطعة ولا يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه بالتلغراف أو التلفون أو الطائرة وغيرها فلا يجوز العقد إلا بإجازة الأقرب الغائب ، إلا أن يكون مفقودا لا يُدرى موته ولا حياته ، أو موجود في موضع معلوم لكن لا يخبر عن حياته وموته كي يستطلع برأيه - تدبر .

(١) وقد تقدم أن الانكاح إلى العصباء موقوف ومرفوعا عن على رضي الله عنه ، والأخ لأب وأم مع كونه عصبه أولى بالميراث من الأخ لأب كما ثبت في أحكام الميراث . قال في البدائع ج ٢ ص ٢٥١ : وقال مالك : ليس لأحد الأولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا ، بناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده ، وعندنا وعند العامة ولاية استبداد ، وجه قوله أن سبب هذه الولاية هو القرابة وأنها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لأن الحكم ثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك ، فإن =



كتاب الحجّة الأخ من الأب و الأم اولى من الأخ من الأب في النكاح ج - ٣

لو ماتت المرأة ثم ماتت المرأة التي أعتقتها أليس كان أخوها لأبيها وأُمها = الجارية بين الاثنين إذا زوجها أحدهما لا يجوز من غير رضا الآخر لما قلنا ، كذا هذا ؛ ولنا أن الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة ، وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال ليس معه غيره . كولاية الأمان ، بخلاف ولاية الملك لأن سيدها الملك وأنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك ، فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً علاحدة فان وقع العقدان معا بطلا جميعا ، لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما اولى من الآخر ، وإن وقعا مرتباً فان كان لا يدرى السابق فكذلك لما قلنا ، ولأنه لو جاز لجاز بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج ، وإن علم السابق منها من اللاحق جاز الأول ولم يجز الآخر ؛ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : إذا نكح الوليان فالأول أحق - انتهى .

(١) كذا في الأصول « المرأة » وظنى أن يكون « الأمة » مكان « المرأة » والقرينة على ذلك قوله : ثم ماتت المرأة التي أعتقتها ؛ والاعتناق لا يكون إلا للأمة أو العبد - تدبر . فالأخ من الأب والأم اولى بالميراث من الأخ لأب ، فكذا ولاية الأخ من الأب والأم اولى من ولاية الأخ من الأب ، والأولم في بعض الأوقات تجزئ الفروج وهو كما ترى لا يجوز في وقت واحد ، فان اشتجروا فالسلطان . لى من لا ولى له . أو فالسلطان اولى به ؛ وقد قال مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تنكح المرأة إلا باذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان - انتهى موطأ ص ١٨٩ . فان كان الأخ من الأب والأم من ذوى الرأى ولا يكون الأخ من الأب كذلك فكيف الحكم في ذلك ؟ أليس يكون الأخ الشقيق اولى من الأخ العلقى ؟ ولا بد ولا يلزم خلاف أثر عمر رضى الله عنه ، كيف لا وقد قال الامام مالك في الموطأ بعده : وعلى ذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار .

أولى بميراثها من أخيها لأبيها<sup>١</sup> وكذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>٢</sup> :  
إذا كان العصبه أحدهم<sup>٣</sup> أقرب بأم فهو أحق ؛ فكيف للأخ من الأب  
ولاية مع الأخ من الأب والأم ! نئن جاز للأخ من الأب ولاية مع  
الأخ من الأب والأم ليحوزن ذلك للعلم<sup>٤</sup> ؟ قالوا : ليس يجوز للعلم ولاية  
مع الأخ . قيل لهم : فكذلك الأخ من الأب لا ولاية له مع الأخ  
من الأب والأم .

### باب في الرجل يزوج ابنه وهو صغير

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يزوج ابنه وهو صغير  
والابن مال أو لا مال له : إن النكاح جائز ، والصداق على الابن ، وليس

(١) مراراً في الأبواب الماضية ؛ ولم أجد من خرج اثر عمر رضي الله عنه ،  
والعلم امانة في اعتناق العلماء ، فأفيضوا علينا من فيض علومكم ايها الأعلام باطلاع  
المخرج للأثر المذكور !

(٢) كذا في الأصول وله معنى صحيح موجه ؛ وقيل : « عصبه أحدهم » بالاضافة ،  
تأمل فيه وفتش من مظان العلم ومعادنه .

(٣) لأنه شريك في القرابة . ولما لم يكن له ولاية مع الأخ لكونه ابعد من الأخ  
لكان الأخ الشقيق أحق وأقدم ولاية من الأخ العالق في النكاح . قال ابن حزم في  
ص ٥٨ : من المحل : انه لا يجوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب ،  
فلأن الناس كلهم يلتقون في اب بعد اب إلى آدم عليه الصلاة والسلام بلا شك ،  
فلو جاز نكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض لأنه  
يلقاهم بلا شك في بعض أباةها ، فان حدوا في ذلك حدا كفوا البرهان عليه ولا سبيل  
إليه ، فصح يقينا انه لا حق مع الأقرب الأبعد ؛ ثم ان عدم فن فوقه باب ، وهكذا  
ابدا ما دام يعلم لها ولي عاصب كالمراث ، ولا فرق - اه .

على الأب من الصداق شيء إلا أن يكون ضمن ذلك فيلزمه بما ضمن .  
وقال أهل المدينة: إن زوجه ولا مال لابن فالصداق على الأب لازم  
له أبداً<sup>١</sup> أيسر الابن<sup>٢</sup> بعد ذلك أو لم يوسر، وإن كان لابن يوم زوجه  
أبوه مال<sup>٣</sup> فالصداق على ماله<sup>٤</sup> إلا أن يسمى الأب الصداق<sup>٥</sup> على نفسه .  
وقالوا<sup>٦</sup>: ذلك النكاح جائز على الولد ما كان صغيراً<sup>٧</sup> .

وقال محمد: وكيف يلزم الأب الصداق ولم يضمن لهم شيئاً وما بين  
غناء الصغير ولا فقره في هذا الوجه افتراق<sup>٨</sup> ١٩ أرايتم رجلاً وكل وكيلاً أن

(١) أي إذا كان الغلام يوم يزوج لا مال له، وإن كان للغلام مال فالصداق في مال  
الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه - كما في ص ١٩١ من الموطأ .

(٢) كذا في الأصول، ولم يذكر لفظ «أبداً» في موطأ مالك .

(٣) في الأصول «الأب» وهو مصحف، والصواب «الابن» كما في ج ٢ ص ١٧٣  
من المدونة الكبرى .

(٤) وفي الموطأ «وإن كان للغلام مال» - كما عرفت .

(٥) في الموطأ «فالصداق في مال الغلام» يعني حرف «في» الجارة مكان «على» الجارة .

(٦) كذا في الأصول، وفي الموطأ «أن الصداق» .

(٧) في الأصل «وقال» بالافراد وهو كما ترى أن الضمير راجع إلى أهل المدينة  
فلا بد من صيغة الجمع - تأمل .

(٨) كذا في الأصول، وفي الموطأ: «وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيراً  
وكان في ولاية أبيه» - اهـ .

(٩) قال في المبسوط ص ٩٢: ولا يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية  
على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه ما لم يضمنه، ولها المهر على الزوج، لحديث  
على رضي الله عنه: «الصداق لمن اخذ بالساق» ولأن تسليم المقتود عليه إلى الزوج =

= فوجب البذل عليه ايضاً ، و العاقد معبر عنه حتى لا يستغنى عن اضافة العقد اليه  
 فلا يكون ملزماً للبذل الا ان يضمه فيؤخذ بالضمان حيثئذ - انتهى . وفي ج ٧  
 ص ١٤٣ من السنن للبيهقي من حديث سعيد بن منصور ثنا هشيم ابناً يحيى بن سعيد عن  
 سليمان بن يسار ان ابن عمر زوج ابناً له ابنة اخيه و ابنه صغير يومئذ - اه ؛ قال البيهقي  
 و هذا محمول على ان اخاه اوجب العقد و ان ابن عمر قبله لابنه الصغير ، و روي في  
 ذلك عن عروة بن الزبير و الحسن و الشعبي و النخعي ؛ و روى عن الحسن باسناد  
 ضعيف عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم مراسلاً : اذا انكح الرجل ابنه و هو كاره  
 له فلا نكاح له ، و اذا زوجه وهو صغير جاز نكاحه ؛ و روى عن ابن عمر رضى الله عنهما  
 انه قال : الصداق على الابن الذى انكحتموه ؛ و روى عن عطاء انه قال : اذا انكح  
 الرجل ابنه الصغير فنكاحه جائز و لا طلاق له - انتهى . و من ههنا ظهر لك بطلان  
 قول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٤٦٢ : لا يجوز للأب و لا لغيره انكاح الصغير الذكر  
 حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ ابداً ، و اجازة قوم و لا حجة لهم الاقياسه على الصغيرة -  
 اه . و هذا عبد الله بن عمر متبع الآثار و العادات قد زوج ابناً له صغيراً و لم ينكر  
 عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم و الصحابة عدول و هم كالنجوم بأبهم اقدريتم  
 اعتديتم ، و ليس عنده على قوله دليلاً ينتهض به حجة إلا دعاوى كاذبة ؛ و قال :  
 قول الله عز وجل « و لا تكسب كل نفس إلا عليها » مانع من جواز عقد احد على احد  
 الا ان يوجب انفاذ ذلك نص قرآن او سنة و لا نص و لا سنة في جواز انكاح الأب  
 لابنه الصغير - انتهى . و هو كما ترى استدلال واه و هو منه استنباط و اجتهاد من  
 الآية ، و لا مدخل لها في جواز انكاح ابنه الصغير و لا في عدمه ، و فعل ابن عمر  
 رضى الله عنهما اقدم و احرى بالعمل من اجتهاد ابن حزم ، و اقرار الصحابة و افعالهم  
 فيما لا يدرك بالرأى حجة ، كيف لا و لم يخالفه احد من الصحابة رضى الله عنهم و هو  
 اجماع سكوتهم منهم و هو حجة بنفسه على الاستقلال اومعه عروة و الحسن و الشعبي  
 و النخعي ، و تأيد بالحديث المرسل المذكور - تدبر .

يزوجه فزوجهم الموكل غنيا كان أو فقيرا أوجب على الوكيل الصداق ولم يضمن شيئا<sup>١</sup> وكذلك الوالد إنما هو معبر في النكاح عن ولده فليس يلزمه من الصداق شيء إلا أن يضمه<sup>٢</sup>.

(١) أي لا يجب عليه شيء من الصداق، بخلاف الوكيل بالبيع . وفي شرح التقاية ج ٢ ص ١٩ لعل القاري رحمه الله تعالى: وصح ضمان ولها مهرها ولو كانت صغيرة، وكذا ضمان وليه مهرها لأن الولي اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح، ثم للمرأة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها ان تطالب الا بعد بلوغه؛ وفي شرح الوقاية: وأما قال «ولو صغيرة» لأنها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا ولها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لأنه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا، لكن لا اعتبار لهذا التوهم لأن حقوق العقد في النكاح راجعة الى الأصل والولي سفير ومعبر هذا، ولو زوج طفله الفقير او عبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا، والزم مالك والشافعي به اهـ .

(٢) لكن بشرط صحته، فلو في مرض موته وهو وارثه لم يصح لأنه تبرع لوارثه في مرض موته - فتح: زاد في البحر عن الذخيرة: وكذا كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه - اهـ؛ أي لأنه بمنزلة الوصية لوارثه، وان لم يكن المكفول له او عنه وارث الولي الضامن صح الضمان من الثلث، كما صرحوا به في ضمان الأجنبي - بحر؛ ويشترط قبول المرأة او غيرها من الولي والفضولي وغيرهما في المجلس لأن شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب - ط؛ قال في البحر: ولا بد من قبولها او قبول قابل في المجلس، قال الحلبي: وهذا فيما اذا كانت صغيرة والكفيل ولي الزوج، اما اذا كان ولها فايجابها يقوم مقام القول - كما في النهر، فان أدى رجوع على الزوج ان امر الزوج بالكفالة كما هو حكمها، فلو أدى الأب المهر من مال نفسه لا رجوع على ابنه الصغير، قيل: لأن الكفيل لا رجوع له بالأمر ولم يوجد، لكن قدمنا ان =

## باب في الرجل يزوج ابنه وهو كبير

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى ينكح ابنه الكبير وهو غائب فيكره ذلك الابن إذا بلغه و يرد النكاح : إن النكاح يفسخ ، ولا يكون على الأب ولا على الابن شئ . ، ولا يكون فرقتها طلاقا . وقال أهل المدينة مثل قول أبى حنيفة إلا أنهم قالوا : تكون الفرقة تطليقة . وقال محمد : كيف يكون الفرقة طلاقا ولم يقع نكاح ثابت

= أقدمه على كماله بمنزلة الأمر لثبوت ولايته عليه ، ولهذا لو ضمنه اجنبى باذن الأب يرجع ، فكذا الأب . نعم ذكر فى غاية البيان رجوع الأب لما ذكر ، وفى الاستحسان : لا رجوع له لتحمله عنه عادة بلا طمع فى الرجوع ، و الثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع فى اصل الضمان فيرجع ، لأن الصريح يفوق الدلالة - اعنى العرف - بخلاف الوصى فانه يرجع لعدم العادة فى تبرعه فصار كبقية الأولياء غير الأب - اه ؛ وفى البرازية : اذا شهد - أى الأب - عند الأداء أنه ادى ليرجع رجوع وان لم يشهد عند الضمان - اه ؛ والحاصل ان الاشهاد عند الضمان او الأداء شرط الرجوع ، كما فى البحر - كذا فى ج ٢ ص ٤٩١ من رد المختار . وفيه جزئيات اخرى فراجع .

(١) فالتكاح موقوف على اجازته - كما سيأتى فى الباب ؛ فانه اذا رده انفسخ النكاح بدون طلاق وبدون وجوب المهر على احد منهما . و انظر كيف بنى أهل المدينة الطلاق على فرقة النكاح الذى لم يثبت بعد وهو موقوف على اجازة الولد الكبير و اذا رده لم يبق نكاحا ! فن اين جاء الطلاق وهو فرع وجود النكاح ؟ و اذا رده فأين النكاح و اين الطلاق ؟ و القياس على تزويج الصغير قياس مع الفارق ، فان نكاح الصغير ثابت لازم نافذ ، بخلاف الكبير فان نكاحه اذا رده لم يوجد بعد .

ولو ماتا لم يتوارثا! قالوا: لأن الابن لو أجاز النكاح لجاز لذلك جعلنا  
الفرقة طلاقا. قيل لهم: فلو أن عما لرجل قد أدرك زوجه بغير أمره فبلغه  
فأجاز؟ قالوا: لا يجوز هذا النكاح أبدا، وكذلك الجد والأخ وجميع الأولياء  
إلا الوالد لا يجوز<sup>١</sup> على الولد إذا كان كبيرا مالكا لأمره. قالوا: لأن  
نكاح الوالد على الصغير جائز. قيل لهم: إن حال الصغير غير حال الكبير،  
إذا كبر الرجل وكان عفيفا مسلما لم يملك والده من أمره شيئا كان في  
انكاحه بمنزلة غيره، فما حال الوالد في إنكاح الولد الكبير وغيره إلا سواء،  
ولكننا نزع من أن أنكحه فنكاحه موقوف فإن أجازاه فهو جائز، وإن  
رده فهو مردود، ولا يكون ذلك طلاقا، أرايت رجلا كره نكاح ابنه  
وهو كبير لامرأة أراد ابنه أن يتزوجها والآب ظالم لابنه في ذلك<sup>٢</sup>

(١) عبارة هذا الباب كلها مختلطة وفيها اغلاط وتصحيقات ولذا لم أقدر على  
فهمها ولم أتوصل على معناها ولم أتمكن على تصحيحها، وهي كما ترى بمرأى منك،  
وفوق كل ذي علم عليم. والمسألة في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى: قلت:  
أرايت أن زوج رجل ابنه ابنه رجل والابن ساكت حتى فرغ الآب من النكاح  
ثم أنكر الابن بعد ذلك. وقال لم أمره أن يزوجني ولا أرضى ما صنع وإنما صحت  
لأنني علمت أن ذلك لا يلزمي. قال: أرى أن يحلف، والقول قوله؛ وقد قال مالك في  
الرجل الذي يزوج ابنه الذي قد بلغ فينكر إذا بلغه قال: يسقط عنه النكاح ولا يلزمه  
من الصداق شيء، ولا يكون على الآب من الصداق شيء، فهذا عندي مثل هذا،  
وإن كان حاضرا رأيت أو اجنبيا من الناس في هذا سواء إذا كان الابن قد ملك  
أمره في هذا - انتهى.

(٢) كذا في الأصول، تأمل في العبارة لعل السقوط وقع فيها، ولم أتمكن على اصلاحها.

و المرأة ابنة عمه يتيمة وقد بلغت لا أحد<sup>١</sup> لها غير العناء<sup>٢</sup> و أبوه<sup>٣</sup> يضربها  
و أحب الابن أن يتزوجها<sup>٤</sup> للآب<sup>٥</sup> أن يمنعه عن ذلك العناء<sup>٦</sup> . . . . . و ن  
على جميع أموره وهو عند الناس أفضل من<sup>٧</sup> أبيه<sup>٨</sup> قالوا: ليس لأبيه أن  
يمنعه من ذلك<sup>٩</sup> . قيل لهم: فإن الآب لما علم ذلك زوجها ابنه و الابن لا يعلم  
بعشرة آلاف درهم<sup>١٠</sup> فرد النكاح و قال « لا أرضى بهذا الصداق » أيفرق بينهما

(١) كذا في الأصول « لا احد » بالحاء المهملة ، و لعله « لا اجد » بالجيم من الوجدان  
متكلما ، اى لا اجد لها غير انقيادها له ، او « لا تجد » بالغية يعنى المرأة لا تجد في هذه  
الحالة لنفسها غير انقيادها للتجوز المذكور لا قدرة لها على انكاره .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية « انقياد » مكان « العناء » .

(٣) كذا في الأصل ، و الواو من « و أبوه » ساقط من الهندية .

(٤) ههنا يياض قليل في الهندية و هو متصل في الأصل - ف .

(٥) « للآب » حرف الاستفهام لم يذكر في الأصول و هذا مقام الاستفهام - ف .

(٦) بعد قوله « العناء » يياض ، و في الهندية « لانقياد » - ف .

(٧) كذا في الأصل ، و سقطت هذه العبارة بعد الياض من الهندية ، و هى غير مفهومة  
بسبب سقوط العبارة ، و لعل الله يحدث بعد ذلك امرا - ف .

(٨) قوله « ن ذلك » كذا في الأصول و الأولى « عن ذلك » كما لا يخفى .

(٩) كذا في الأصول ، و فيها خال لا يخفى ، و سقط شيء من العبارة ، و هو ظاهر .

و في ج ٢ ص ١٤٩ من المدونة الكبرى : قلت : أرأيت لو ان رجلا أتى الى امرأة  
فقال « ان فلانا ارسلنى يخطبك و امرنى ان اعقد نكاحه ان رضيت » فقالت  
« قد رضيت » و رضى و اياها فأنتكحه و ضمن له الرسول الصداق ثم ندم فلان فقال  
« ما امرته » قال قال مالك : لا يثبت النكاح ، و لا يكون على الرسول شيء من الضمان  
الذى ضمن ؛ و قال غيره : يضمن الرسول - و هو على بن زيد ؛ قلت : أرأيت ان =



و تكون فرقتها تطليقة؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فان الأب<sup>١</sup> أيضا أعاد فزوجها إياه بتسعة آلاف درهم مرة أخرى فبلغ الابن أيضا فرد النكاح وقال: ولا حاجة بهذا النكاح و بهذا<sup>٢</sup> الصداق، أيفرق بينهما؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فتكون تطليقة أخرى؟ قالوا: نعم . قيل لهم: فقد كانت الجارية حراما على الابن لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره؛ فأى قول أعجب من هذا! إن الرجل إذا شاء أن يحرم المرأة على ابنه فعل يزوجها ثلاث مرات

= امر رجل رجلا ان يزوجه فلانة بألف درهم فذهب المأمور فزوجه بألني درهم فلم بذلك قبل ان يبنى بها؟ قال قال مالك: يقال للزوج: رضيت بالألفين والا فلا نكاح بينهما الا ان ترضى بألف؛ فيثبت النكاح؛ قلت: فتكون فرقتها تطليقة ام لا؟ قال: نعم يكون طلاقا؛ قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله الا ما سألت عنه من الطلاق فانه رأيي، وقال غيره: لا يكون طلاقا؛ قلت: فان لم يعلم الزوج بما زاد المأمور من المهر ولم تعلم المرأة ان الزوج لم يأمره الا بألف وقد دخل بها؟ قال: بلغني ان مالكا قال: لها الألف على الزوج، ولا يلزم المأمور شيء لأنها صدقته، والنكاح ثابت فيما بينهما، واما جدهما الزوج تلك الألف الزائدة؛ قلت: أرايت ان قال الرسول: لا والله ما امرني الزوج الا بألف وانا زدتك الألف الأخرى؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا، و ارى ذلك لازما للمأمور، والنكاح ثابت فيما بينهما اذا كان قد دخل بها - انتهى .

(١) كذا في الأصول، و اعلمه «فان كان الأب» بان الشرطية و هو المناسب للقام، و بهذا صححه الفاضل ابو الوفاء سلمه الله تعالى، و عندى في العبارة خلل بعد و شيء منها سقط من قلم الناسخ، يدل عليه عبارة المدونة الكبرى .

(٢) في الأصل «و هو» و في الهندية «وهذا» و عندى «و بهذا» بالباء الجارة قبل الإشارة .

على مهر يكرهه فيحرم عليه ! فهذا ما لا ينبغي أن يتكلم به أن تصير الفرقمة والحرمه و الطلاق بيد غير الزوج والدا كان أو غير والدا .

## باب الرجل يغيب وله ابنة صغيرة أمر أخاه أن

### يزوجهما من يرضاه

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل خرج إلى بلد و خلف

(١) فان الطلاق و الحرمه و الفرقه يكون بيد الزوج ، ان شاء طلقها ، وان لم يشأ لم يطلقها ، وهو مختار في ذلك و لا يشاركه في ذلك احد وليا كان او غيره ، و الا وقع الخلل في نظام العالم . وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن هشام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال : الطلاق بالرجال و العدة بالنساء . و رواه الطبراني في معجمه . و قوفا على ابن مسعود اخرجه عن اشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال : الطلاق - الى آخره . و رواه عبد الرزاق في مصنفه . و قوفا على عثمان و زيد بن ثابت و ابن عباس كما في التخریج . ألا ترى انه لا يجوز طلاق ابى القاصر على زوجته ، وكذا طلاقه عليها لو مراهما . و في عقود الجواهر ج ١ ص ١٢١ : أبو حنيفة عن منصور بن المعتمر عن الشعبي عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : لا يجوز للمعتوه طلاق و لا بيع و لا شراء ؛ كذا رواه ابو يوسف عنه ، و رواه ابن خسر من طريق على بن الربيع عن ابيه عنه ؛ و اخرج الترمذى من حديث ابى هريرة رفعه بلفظ : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ، و قال : لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان و هو ضعيف ؛ و اخرج ابن ابي شيبة من حديث على باسناد صحيح : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه - انتهى . و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : « انما الطلاق لمن أخذ بالحق » - رواه ابن ماجه ص ١٥٢ و الدارقطني و غيرههما .

ابنة صغيرة وقد بلغت أن تجامع<sup>١</sup> ولم تبلغ مبلغ النساء وأمر أخاه إن جاء من يرصاه يزوجه إياه فأنكحها الأب وهو غائب وأنكحها أخوه فكان نكاح الأب<sup>٢</sup> قبل أو بعد، قال أبو حنيفة: إن نكاح الأول<sup>٣</sup> منهما جائز، فإن دخل بها الآخر منها فرق بينهما، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها، وتعتمد من الذي دخل بها<sup>٤</sup> ثم ترد إلى زوجها الأول. وقال أهل المدينة في رجل خرج إلى بلد وخلف ابنة وأمر أخاه إن جاءه من يرصاه أن يزوجه إياه فأنكحها الأب وهو غائب وأنكحها أخوه فكان<sup>٥</sup>

(١) أي بعد تسع سنين إذا كانت ضخمة سميعة تطيق الرجال.

(٢) سقط من الأصول لفظ «الأب» ولا بد منه - كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الأولى» وهو مصحف.

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «بها» والصواب «بها» بأفراد التأنيث - كما لا يخفى.

وفي حديث عائشة روى أبو داود والترمذي وابن ماجه: قالت دخل بها فلها

المهر بما استحل من فرجها - الحديث. وفي الباب أحاديث في نصب الراية<sup>٦</sup>، يلمى

و السنن الكبرى للبيهقي وغيرهما.

(٥) في المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٤٧: قلت: أ رأيت لو أن امرأة زوجها الأولياء

يرصاها فزوجها هذا الآخر من رجل وزوجها هذا الآخر من رجل ولم يعلم أيهما أول؟

قال قال مالك: أن كانت وكلتهما فإن علم أيهما كان أول فهو أحق بها، وأن دخل

بها أحدهما فالذي دخل بها أحق بها وأن كان آخرهما نكاحا؛ وأما إذا لم يعلم أيهما

أول ولم يدخل بها واحد منهما فلم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أني أرى أن يفسخ

نكاحهما جميعا، ثم تبدئ نكاح من أحببت منهما أو من غيرهما؛ قلت: أ رأيت أن قالت

المرأة «هذا هو الأول» ولم يعلم ذلك إلا بقولها؟ قال: لا أرى أن يثبت النكاح،

و أرى أن يفسخ ابن وهب عن معاوية بن صالح عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن =

نكاح الأب قبله أو بعده : إنه لا ينبغي [ له ] ذلك و لم يستخلف غيره في مثل هذا أن يغيب و أن يزوج ' إلا أن يعلم أن خليفته لم يزوج بعد ' ، فان مات '

== عمر بن الخطاب قضى في الوليين يتكحان المرأة و لم يعلم احدهما لصاحبه انها للذي دخل بها ، و ان لم يكن دخل بها احدهما فلأول ؛ ابن وهب عن يونس انه سأل ابن شهاب عن رجل أمر أخاه أن يتكح ابنته وسافر فأقى رجل خطبها اليه فأنكحها ثم ان عمها أنكحها بعد ذلك فدخل بها الآخر منها ثم انت الأب قدم و الذي زوج معه ، قال ابن شهاب : نرى انها تأنكان لم يشعر احدهما بالآخر فزرى اولاهما بها الذي افضى اليها حتى استوجبت مهرها تاما و استوجبت ما تستوجب المحصنة من نكاح الحلال ، و لو اختصما قبل ان يدخل بها كان احدهما احق فيها نرى النكاح الاول و لكنهما اختصما بعد ما استحل الفرج بنكاح حلال لا يعلم قبله نكاح ؛ ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن يحيى بن سعيد و ربيعة و عطاء و مكحول بذلك ؛ قال يحيى : فان لم يعلم ايها كان قبل فسخ النكاح الا ان يدخل بها فان دخل بها لم يفرق بينهما - انتهى بلفظه .

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « ان زوج » و لعل شطرا من العبارة سقط ؛ يعنى : لا يجوز له ان يستخلف احدا لذلك ، فان غاب و استخلف احدا و زوجها هو من رجل فلا بد له من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد ، و الا لم يزوجها ، فان زوجها كلاهما من رجل فالتفصيل المار - تأمل .

(٢) لعله : و ان زوج الأب فلا بد من ان يعلم ان خليفته لم يزوج بعد .

(٣) كذا في الأصول ، اى : و ان مات الذى زوج اياها كانت امرأة من دخل بها ميتا كان الداخلى بها اوحيا . و يمكن ان يكون « فان مات » بالفاء من القوت ، اسكن لا يناسب قوله « ذلك » ، على كل حال - تأمل .

ذلك كانت امرأة الذي دخل بها منها<sup>١</sup> قبل صاحبه، ولم تنظر<sup>٢</sup> في ذلك إلى من نكح قبل، وإن لم يدخل بها واحد منها كانت امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منها.

<sup>٣</sup> قيل لهم: ' وإن دخل بها الآخر كانت امرأته؛ أرايتم قبل أن يدخل بها الآخر امرأة أيها هي؟ قالوا: امرأة الأول لأنه لم يدخل بها واحد منها. قيل لهم: فإذا دخل الآخر بامرأة الأول صارت امرأته بدخوله بها! لو كان هذا من قول بني إسرائيل لتحدث<sup>٤</sup> به عنهم؛ أرايتم لو لم يدخل بها منها<sup>٥</sup> حتى ماتت أيها كان يرثها وأيها يقع طلاقه عليها؟ قالوا: الأول. قيل لهم: فكيف تحولت من الأول إلى الآخر بدخول الآخر بها وقد كان الأول زوجها؟ ما يستدل على هذا بشيء أقبح منه<sup>٦</sup> ١١

(١) في الأصول «منها» بالتأنيث وهو مصحف.

(٢) كذا في الأصول، والصواب «ولم ينظر» بالغية - كما لا يخفى.

(٣) لعله سقط من هنا «وقال محمد».

(٤) كذا في الهندية، ومن قوله «قبل صاحبه...» ساقط من الأصل إلى قوله «وإن دخل».

(٥) كذا في الأصول، ومعناه صحيح، وقيل «ليحدث» تأمل.

(٦) كان في الأصول «منهم» وهو خطأ، والصواب بضمير التنية - كما لا يخفى.

(٧) يعني إذا دخل بها الآخر صارت امرأته بسبب الدخول وقد كانت امرأة الأول

فهى امرأة للزوجين في وقت واحد؛ وليس له نظير في الشرع ولم يرد لجواز ذلك

نص في الشرع، وما يستدل به عليه من الأقنسة قبيح جدا لا يليق بشأن العلماء.

## باب الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الذى يتزوج المرأة البكر أو الثيب غضبا<sup>١</sup> لسلطان أو غير ذلك : إن النكاح جائز إذا أقرت بذلك مستكرهة<sup>٢</sup> رضيت به بعد دخولها أو لم ترض ؛ وكذلك الطلاق و العتاق ،

(١) أى بغضب و اكراه من غيره سلطانا كان أو غيره صاحب شوكة و قوة ، و لعل البكر أو الثيب بمعنى العام و هو يشمل ما إذا أكره الزوج أو الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى إطلاقهم ، خلافا لما قيل من أن العقد لا يصح إذا أكرهت هى عليه .  
(٢) كذا فى الهندية ، و فى الأصل « غضبا » .

(٣) و قد نظم فى النهر على ما فى الدر المختار ما يصح مع الاكراه فقال :

طلاق و ايلاء و زجر و رجعة	نكاح مع استيلاء عفو عن العمد
رضاع و ايمان و فيء و نذر	قبول لا يداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به اتت	كذا العتق و الاسلام تدبير للعبد
و ايجاب احسان و عتق فهذه	نصح مع الاكراه عشرين فى العد

قال ابن عابدين رحمه الله فى رد المختار ج ٢ ص ٦٥٣ من كتاب الطلاق : قال فى النهر : وهى ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان فى النذر و دخول الطلاق على جعل و اليمين بالطلاق فى الطلاق و دخول اليمين بالعتق فى العتق - اهـ ، ح ؛ و تقدم عن النهر أن قبول الايداع ليس منها فعادت الى خمسة عشر ، و قدما أن الاستيلاء و الرضاع من الأفعال الحسية المترتب عليهما امر آخر فلا ينبغي تخصيصهما بالذكر فعادت الى ثلاثة عشر ، و قد زدت عليهما خمسة آخر التقطع من اكراه كافى الحاكم ؛ الأولى : الخلع على مال بأن أكره على خلع امرأته على الف و قد تزوجها على اربعة آلاف و دخل بها و المرأة غير مكروهة فالخلع واقع و لها عليه الألف ، و لا شئ على الذى أكرهه ، و لو كانت هى المكروهة كانت الطلاق باثنا و لا شئ عليها ؛ الثانية : الفسخ ، كما =

ولا يشبه النكاح و العتاق و الطلاق غير ذلك من الأشياء ، لأن النكاح و العتاق مما جامت فيه الآثار أن هزله وجدّه فيه سواء <sup>١</sup> . فأما ما سوى ذلك من الأشياء من شراء أو بيع أو تجارة أو غير ذلك فليس يجوز شيء منه باستكراه <sup>٢</sup> السلطان .

= لو اعتقت ولها زوج حرّ لم يدخل بها فأكرهت على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل المهر عن الزوج ولا شيء على المكره ، ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولائها على الزوج ولا يرجع على المكره ، الثالثة التكفير ، كما لو أكره بوعيد تلف على أن يكفر يمينا قد حنت فيها ولا رجوع له على المكره ، وإن أكرهه على عتق عبده هذا لم يجزده و على المكره قيمته ، ولو أكره بالحبس أجزاء عنها ، وكذلك كل شيء وجب عليه لله تعالى من نذر أو هدى أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ولم يأمره المكره بشيء بعينه أجزاء ولا ضمان على المكره ؛ الرابعة ما كان شرطاً لغيره ، كما لو علق عتق عبد على شرائه أو طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء أو الدخول أو أكره على شراء محرمه أو أمته قد ولدت منه ، ونحو ذلك ، ويدخل فيه الرضاع فإنه شرط للحرمة ، والاستيلاء أي الوطؤ لطلب الولد فإنه شرط لثبوته منه أيضاً ؛ الخامسة : ما قدمناه من التوكيل بالطلاق و العتق ؛ فقد صارت ثمان عشرة صورة نظمتها بقولي :

طلاق و اعتاق نكاح و رجعة	ظهار و إيلاء و عفو عن العمد
يمين و أمان و فيء و نذره	قبول لصلح العمد ، تدبير للعبد
ثلاث و عشر صححوها لمكره	وقد زدت خمسا وهي خلع على نقد
وفسخ و تكفير و شرط لغيره	وتوكيل عتق أو طلاق فخذ عدى

(١) سياقي تخريجهم بعد .

(٢) سياقي ما يتعلق به آخر الباب - إن شاء الله تعالى .

و قال أهل المدينة في الذي ينكح المرأة البكر أو الثيب غضبا<sup>١</sup> لسلطان أو غير ذلك يفرق بينهما<sup>٢</sup>، ولا يفران على نكاحهما وإن رضيت به بعد دخوله بها ورضي وليها لأن أصله حرام لا يحل<sup>٣</sup>. قالوا: و فلما صدق مثلها. قال محمد: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «ثلاث هزلن جد<sup>٤</sup> وجدهن جد: الطلاق والعناق والنكاح»<sup>٥</sup>.

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «غضا».

(٢) لأنها لم يجزما عليه بالإرادة والقصد بل بالجبر والاكراه، فانه قصد غير المعنى المقول وموجه ولذا أبطله الشارع - قاله الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ٣٥ ذيل شرح اثر رواه مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: ثلاث ليس فيهن لعب: النكاح والطلاق والعناق - اهـ. وهو في باب جسد النكاح وهزله من المدونة ج ٢ ص ١٦١: قلت: أرايت ان خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت قد فوضت الى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب إليه والدها فقال الخاطب «لا ارضى بعد قول الأب او الولي «قد زوجتك» قال ارى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب هزلن جد: النكاح والطلاق والعناق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى. فعلم لمن ذلك ان الخلاف ليس الا في نكاح المكره فقط - تدبر.

(٣) لأنه قصد غير المعنى المقول فلا يكون داخلا في الهازل واللاعب.

(٤) وهو مسند، رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والرجعة - اهـ. والحديث رواه الامام أبو حنيفة رضي الله عنه وهو في ج ٢ ص ٨٢ من جامع المسانيد: أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن =



== أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال «ثلاث مجدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» أخرجه أبو محمد البخاري عن صالح الترمذي عن الفضل بن العباس الرازي عن أبي الحارث محرز بن محمد البعلبكي عن الوليد بن مسلم عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه - انتهى - ونقله في الجواهر المنيفة ج ٢ ص ١٢١ فقال: أبو حنيفة عن عطاء عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة - كذا رواه الوليد بن مسلم عنه ؛ وأخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال: حسن غريب ؛ وقال الحاكم: صحيح الإسناد ؛ وأخرجه الطحاوي من طريق سليمان بن بلال وعبد العزيز الدراوردي وسميع بن أبي كثير الأنصاري ثلاثهم عن عبد الرحمن بن حبيب بن اردك عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك مثله ؛ قلت : وابن اردك مختلف فيه وقد وثقه غير واحد ؛ وأظهر من سياق الطحاوي أن عطاء في سند الامام هو ابن أبي رباح ، وقال الحافظ : هو الصحيح ؛ وقد وقع كذلك عند أبي داود والحاكم ، قال : وهم ابن الجوزي فقال : «عطاء بن عجلان» وهو «تروك» قال الشيخ قاسم نقلا عن شيخه الحافظ ابن حجر : وقع عند الغزالي «والتعاق» بدل «والرجعة» ووقع في الهداية «والبمين» بدل «والتعاق» ولم أجده كما ذكرنا ، وإنما الذي في الحديث «الرجعة» بدل «البمين» «والتعاق» - انتهى ؛ قلت : ذكر الحافظ بنفسه في شرح احاديث الوجيز ان هذه اللفظة يعني «التعاق» وقعت عند الطبراني في حديث فضالة بن عبيد بلفظ : ثلاث لا يجوز اللعب فيهن : الطلاق والنكاح والتعاق ؛ وعند الحارث بن اسامة من حديث عبادة بن الصامت بزيادة : فرب فالحن وجبن ؛ وفيها ابن طهية ، و الأخير منقطع ايضا ؛ وفي الباب عن أبي ذر رفعه نحوه أخرجه عبد الرزاق ، وعن علي وعمر نحوه مرقوفا ؛ قال : وفي هذا رد على ابن العربي والنووي حيث أنكرا على الغزالي إيراد هذه اللفظة -

== تأمل ؛ فان قال المخالف : ما قولكم في الحديث الذي رواه ثوبان مرفوعاً « رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » أخرجه الطبراني في المعجم الكبير وأخرجه ابن حبان وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً ، وعند البيهقي بلفظ « وضع الله عن أمي الخطأ - الحديث » ؟ فالجواب ان عبد الله بن احمد سأل اباہ عن هذا الحديث فأنكره جداً ؛ وقال محمد بن نصر في كتاب الاختلاف : هذا الحديث ليس له اسناد يحتاج به ؛ ومع قطع النظر عن هذا فاعلم ان المراد بالرفع معها رفع الائم لا رفع الفعل والالما وقع مع ان وقوعهن محقق ، ومخضله ان المراد برفعها رفعها او رفع حكمها ، ولا يجوز الأول لأنها قد توجد حقيقة فتعين الثاني ، ثم هو على نوعين : اما ان يراد به حكم الدنيا او حكم الآخرة ، ولا يجوز الأول لأن في القتل الخطأ تجب الدية والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا ، وكذا جماع المكره يوجب الغسل ويفسد عليه حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو حكم الآخرة وهو رفع اثم هذه الاشياء ، وبه نقول ؛ وذكر البيهقي في باب طلاق المكره عن الشافعي في قوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » قال : الأعظم اذا سقط عن الناس سقط ما هو احقر منه ؛ قلت : الكفر يعتمد على الاعتقاد بدليل انه لو نوى الكفر بقلبه يكفر ، والاكره يمنع الحكم بالاعتقاد في الظاهر ، والطلاق يعتمد على ارسال اللفظ مع التكليف وهذا موجود في طلاق المكره ، ولو نوى الطلاق لم يقع ( اي ما لم يتلفظ به ) فتأمل ؛ فان قال : فما قولكم في الحديث الذي أخرجه ابو داود عن عائشة مرفوعاً وصححه الحاكم « لا طلاق ولا عتاق في اغلاق » ؟ فالجواب ان الاحتجاج به غير صحيح للاختلاف في معنى الاغلاق فقليل : الاكره ، وقيل : الجنون ، وقيل : الغضب ، وقيل : التضيق ؛ ومع قطع النظر عن ذلك فالحديث روى من طريق محمد بن اسحاق عن ثور بن يزيد عن محمد بن عبيد عن صفية ، واختلف فيه عن ثور فأخرجه ابن ماجه في السنن من طريق محمد بن اسحاق عنه عن عبيد بن ابي صالح عن صفية ، ==

قال محمد: أرأيتم رجلاً أكره حتى طلق أو أعتق أما يجوز ذلك؟

= وفيه علة أخرى وهي أن عبد الله بن سعيد الأموي رواه عن ثور فأسقط من الاستناد محمد بن عبيد - ذكره صاحب المستدرک ٤ - وفي الاستذکار : كان الشعبي والنعمي والزهرى وابن المسيب وأبو قلابة و شريح في رواية يرون طلاق المكره جائزاً ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري ، كذا ذكرهم ابن المنذر في الاشراف الا انه أبدل شريحاً بقتادة ٤ ، واحتج الطحاوي بقوله عليه السلام لحنيفة وابيه حين حلفهما المشركون « نبي لهم بهدمهم ونستعين الله عليهم » ٤ قال : وكما ثبتت حكم الوطء في الاكراه فيحرم به على الواطئ ابنة المرأة و امها فكذا لا يمنع الاكراه وقوع ما حلف عليه ، فتأمل - اه .

(١) قلت : المخالف لا يقول به فكيف يصح الالزام به !! والمالكية ومن ذهب الى مذهبهم قالوا : ان طلاق المكره لا يقع لاسيما اذا كان الاكراه بغير حق ٤ كما هو مشهور من مذهب مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى ، لأن الاكراه عندهم لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي ، بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه - كما في فتح القدير - قال الزرقاني في شرح الموطن : فن زوج ابنته هازلاً انقعد النكاح وان لم يقصده ، ويقع طلاق اللاعب اجماعاً ، ومن اعتق رقيقه لاعباً عتق وان لم يقصده لأن اللاعب بالقول وان لم يلتزم حكمه فترتب الأحكام على الأسباب للشارع لانه ، فاذا أتى بالسبب لزمه حكمه شاء أو أبى ، ولا يعتبر قصده لأن الهازل قاصد للقول يريد له مع عليه بمعناه وموجبه ، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى لتلازمهما الا ان يعارضه قصد آخر ، كالمكره فانه قصد غير المعنى المقول وموجبه فلذا ابطله الشارع - انتهى .

قال في الفتح مجيباً عنه : قلنا ، وكذلك المكره مختار في التكلم اختياراً كاملاً في السبب الا انه غير راض بالحكم لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما عليه ، غير انه محمول =

= على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، يدل عليه حديث حذيفة وابه حين حلفها المشركون فقال لها صلى الله عليه وسلم «نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم» فين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعمل ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار، بخلاف البيع لأن حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه، وحديث «رفع عن امي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» من باب المقتضى ولا عموم له، ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا واحكام الآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة، والاجماع على ان حكم الآخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد الآخر معه والاعم - اه - ومن هذا التفصيل منقطع ما تفوه به ابن حزم في ج ١٠ ص ٢٠٥ من المحلى مع انه اجتهد فاسد وتدليس وتخليط فاحش . (٢) اذا اكراه الرجل على ان يعتق عبده فأعتق عبده جاز؛ وفي البحر: ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق، فلواكراه على ان يكتب طلاق امرأته فنكتب لا تطلق لأن الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا - كذا في الحانية؛ ولو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا وقع قضاء لا ديانة - اه؛ وتقدمت الاشارة الى ان المكروه رجل كان او امرأة جاز النكاح عندنا: وظهر بذلك ايضا ان حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الاكراه والمزول فعنى قولهم في النكاح: وشرط بجماع كل من العاقلين لفظ الآخر ليتحقق رضاها - اى ليصدر منها ما من شأنه ان يدل على الرضا؛ وذكر السيد ابو السعود ان الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل، واستدل لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها؛ و اقول: فيه نظر فانه ذكر في النقاية ان في النكاح الفاسد لا يجب شيء ان لم يطأها، وان وطئها وجب مهر المثل؛ فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد: اى الباطل كالنكاح للحارم المؤبدة او الموقته او باكراه من جهتها - الخ، فقوله «من جهتها» معناه اذا اكراهت الزوج على الزواج بها لا يجب عليه =

كذلك النكاح؛ رأيتم لو تزوجها كارهة<sup>١</sup> ثم طلقها ثلاثا لا تحل له بعد ذلك أن يتزوجها وقد طلقها بعد نكاح ينبغي لمن قال إن ذلك ليس بنكاح<sup>٢</sup> أن لا يجعل الطلاق طلاقا<sup>٣</sup>، و ينبغي لمن لم يجعل نكاح المستكرهة

== شيء لأن الاكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلا حقيقة، وليس معناه ان احدا اكرهها على التزوج؛ ونظير هذه المسألة ما قالوه في كسب الاكراه من انه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره ان كان المكره له اجنبيا، فلو كانت الزوجة هي التي اكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء، نص عليه القهستاني هناك ايضا، واما ما ذكر من ان نكاح المكره صحيح ان كان هو الرجل، و ان كان هو المرأة فهو فاسد فلم ار من ذكره؟ و ان اؤم كلام القهستاني السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعقده مما يصح مع الهول، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة، فن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح؛ نعم، فرقوا بين الرجل والمرأة في الاكراه على الزنا في احدي الروايتين، ثم رأيت في اكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فانه قال: ولو اكرهت على ان تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز، و يقول القاضي للزوج: انت شئت اتم لها مهر مثلها وهي امرأتك؛ ان كان كفوا لها، و الا فرق بينهما ولا شيء لها - الخ، فافهم - قاله ابن عابدين في ج ٢ ص ٣٧٣ من رد المحتار.

(١) كذا في الأصول كارهة، و الاكراه غير الكراهة لكنها لازمة له بل داخلة في قوامه وحقيقته، بمعنى المكره هنا - كما هو ظاهر.

(٢) وعند المخالف لا يثبت بالاكراه شيء ولا يقران على نكاحهما لأن اصله عنده حرام - كما تقدم.

(٣) و المخالف التزم بذلك، اللهم! الا ان يقال: ان هذا الفرع مستثنى منه، تأمل فيستقيم الالتزام عليه، فافهم.

نكاحا أن لا يجعل عتاقه عتاقا ، وقد جاءت في ذلك آثار كثيرة<sup>١</sup> .

(١) قال المحقق في ج ٣ ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى محمد باسناده عن صفوان ابن عمرو الطائي ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لطلقني ثلاثا والا ذبحتك ! فنأشدها الله فأبت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا قبولة في الطلاق - اهـ . قال المحدث الكبير في ج ٣ ص ٢٢٢ من نصب الراية : رواه العقيلي في كتابه : اخبرنا مسعدة بن سعد ثنا اسمعيل بن عياش ثنا الغازي بن جبلة الجبلائي عن صفوان بن غزوان الطائي : ان رجلا كان نائما - به نحوه ؛ قال : وحدثنا يحيى بن عثمان ثنا نعيم بن حماد ثنا بقة عن الغازي بن جبلة عن صفوان بن الأصم الطائي عن رجل من الصحابة : ان رجلا كان نائما مع امرأته - الحديث ؛ قال ابن القطان في كتابه الأول : و ان كان مرسلا لكنه احسن اسنادا من المسند فانه سالم من بقة ومن نعيم بن حماد ، وفيه اسمعيل بن عياش وهو يروى عن شامي ، و بالجملة فلا بد فيه من الغازي بن جبلة وهو لا يعرف الا به ولا يدرى عن الجنابة فيه أمنه ام من صفوان الأصم ؟ حكى ذلك ابن أبي حاتم عن ابيه وقال : هو منكر الحديث - يعني الغازي بن جبلة ؛ وقال البخاري : هو منكر الحديث في طلاق المكروه ؛ و قال في التتقيق : قال البخاري لصفوان الأصم عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في طلاق المكروه : حديث منكر لا يتابع عليه - انتهى . انظر في فتح القدير صفوان بن عمرو الطائي . و في الميزان « صفوان بن عمر الطائي » بدون الواو ، و في ج ٣ ص ١٩١ من اللسان « صفوان بن عاصم الأصم الطائي » و فيها ايضا « صفوان ابن عمران الطائي » بالعين و الراء المهملتين بينهما ميم ساكنة ، و في نصب الراية « صفوان بن غزوان الطائي » بالغين و الزاى المعجمتين بعدها و او مع الألف و التون ، وهو كذلك في ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان في ترجمة الغازي ، و لم ينبه على ذلك =

= احد ، فهذا الاختلاف في رجل واحد يورث الجهالة للورثة ضعف الحديث - هذا .  
 وقد روى عن الغازي بن جيلة اسمعيل بن عياش وبقية - كما عرفته - ويحيى الوحاظي  
 ومحمد بن حمير كما ج ٤ ص ٤١٢ من لسان الميزان ( وكذا معه الوليد بن مسلم - كما  
 هو في ج ١٠ ص ٢٠٣ من المحلى ، ومن طريق سعيد بن منصور : حدثني الوليد بن  
 مسلم عن الغازي بن جيلة الجبلي - الحديث ، فهو لاء خمسة رووا عن الغازي ، فكيف  
 يكون الغازي مغموزا - كما زعمه ابن حزم ) !! فهو لاء اربعة رووا عن الغازي  
 فانفتحت الجهالة عن الغازي ، كيف ويحيى بن صالح الوحاظي من رجال البخاري  
 ومسلم - كما في ج ١١ ص ٢٢٩ من التهذيب ! وحده يكفي على اصل ابن حبان في  
 الثقات على ما في مقدمة لسان الميزان لرفع الجهالة عن الغازي ، ومعه اسمعيل بن عياش  
 عن الشاميين ، ثقة صدوق ، ومعها بقية ومحمد بن حمير الراويان عن الغازي لازدياد  
 القوة والاستحكام ، فالحكم بجهالة الغازي ليس في محله الا بتأويل ركيك ، كما لا يخفى  
 على الذكي الفهم ، راجع دياحة لسان الميزان للحافظ ابن حجر - تدبر .

وفي نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٢ : اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله  
 عنهما انه اجاز طلاق المكره ؛ و اخرج عن الشعبي والنخعي والزهري وقادة وابي  
 قلابه انهم اجازوه ؛ و اخرج عن سعيد بن جبير انه بلغه قول الحسن : ليس طلاق  
 المكره بشيء ، فقال : يرحمه الله انما كان اهل الشرك يكرهون الرجل على الكفر  
 والطلاق فذلك الذي ليس بشيء ، واما ما صنع اهل الاسلام بينهم فهو جائز - انتهى ؛  
 و اخرج ابن ابى شعبة في مصنفه عن الشعبي والنخعي وابن المسيب وابي قلابه  
 وشرح - انتهى . وفي ص ٣٤٤ من فتح القدير : و روى ايضا ( اى محمد ) عن عمر  
 رضي الله عنه انه قال : اربع مبهات مقفلات ليس فيهن رد : النكاح والطلاق والعاق  
 والصدقة - انتهى . و راجع هذا الموضوع من العناية والكفاية والبدائع وغيرها  
 من كتب الفقه . وقال ابن حزم في المحلى : روينا عن سعيد بن منصور نا فرج بن =

باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها<sup>١</sup>

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها: إنه يفرق بينهما<sup>٢</sup>، ولها المهر بما استحل من

= فضالة حدثني عمرو بن شراحيل الماعفرى أن امرأة سلت سيفاً فوضعت على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذك أو لتطلقني؛ فطلقها ثلاثاً، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها؛ وعن ابن عمر روي أنه سأل رجل فقال له: إنه وطأ فلان على رجلى حتى اطلق امرأتى فطلقتها؟ فكره له الرجوع إليها - انتهى . وفي الباب آثار أخر تركناها فعليك بها؛ وكن على ذلك من الشاكرين، والله لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يده الخير وهو على كل شيء قدير . وراجع باب طلاق المكره ج ٢ ص ٥٦ من شرح معاني الآثار للطحاوى فإنه مفيد جداً .

(١) يحرم نكاح زوجة الغير ومعدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معدة طلاق او وفاة او فرقة من نكاح فاسد او وطء بشبهة، ولا عدة في نكاح باطل . وذكر في البحر هناك عن المجتبى أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة، وأما نكاح منكوحه الغير ومعدته فالدخول فيه لا يوجب العدة أن علم أنها للغير لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً؛ قال: فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لأنه زنا؛ كما في القنية وغيرها - قاله ابن عابدين في رد المختار . وفيه كلام من الفقهاء فراجع رد المختار وغيره من كتب الفقه .

(٢) خروجاً عن المعصية . قال في الدر المختار: ويثبت لكل واحد منهما فسخه ولو لغير محضر من صاحبه دخل بها أولاً في الأصح خروجاً من المعصية، فلا ينافى وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (إى إن لم يفرقا)، ويجب العدة بعد الوطء لا الخلو للطلاق لا للوط من وقت التفريق أو مشاركة الزوج وإن لم تعلم المرأة بالمشاركة في الأصح - اهـ .



فرجها<sup>١</sup>، فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن أراد ذلك و تابعت<sup>٢</sup> المرأة عليه . وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا في خصلة واحدة ، قالوا : لا يجتمعان أبداً بنكاح مستقبل .

قال محمد : وكيف قلتم هذا ؟ قالوا : بلغنا<sup>٣</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لا يجتمعان أبداً . قيل لهم : وقد قال هذا عمر

(١) في النكاح ولاحد بوطى<sup>٤</sup> اجنية زفت اليه و قيل : هي عرسك ، و عليه مهرها ، قضى بذلك عمر رضي الله عنه ، و بالعدة لأن الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن الحد أو المهر و قد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ، و لهذا قلنا في كل موضع : سقط فيه الحد مما ذكر يجب فيه المهر لما ذكرنا ، الا في وطي<sup>٥</sup> تجارية الابن و قد علقت منه فهو نكاح فاسد يجب فسخه ، و في النكاح الفاسد يجب مهر المثل - كما في الدر المختار ؛ قال : و يجب مهر المثل في نكاح فاسد وهو الذي فقد شرطاً من شرائط الصحة كشهود بالوطى<sup>٦</sup> في القبل لا بغيره - اهـ . و مثله : تزوج الأختين معاً ، و نكاح الأخت في هدة الأخت ، و نكاح المعتدة ، و الخامسة في عدة الرابعة ، و الأمة على الحرية - كذا في رد المختار . و لا يزداد مهر المثل على المسمى .

(٢) قوله « تابعت » كذا في الأصل ، و في الهندية « تابعت » اي تابعت بعد انقضاء عدتها تزوجها الآخر ان اراد ذلك و رضيت به المرأة ، و ان لم ترض بذلك لا جبر عليها فانها مختارة في فعل نفسها - تدبر . و في كتاب الآثار لابن يوسف « ان شاءت شامت » .

(٣) في موطأ مالك : عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان بن يسار ان طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فتركحت في عدتها فضرها عمر و ضرب زوجها بالحففة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب : ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها = رضي الله عنه

رضى الله عنه فيما بلغنا ثم رجع عنه<sup>١</sup>.

== الأول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب فان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابداً؛ قال مالك: وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحل من فرجها - اهـ - ص ١٩٤ . وقد وقع في شرح الزرقاني «ابن هشام» مكان «ابن شهاب» وهو غلط . والاحكام محمد: رواه في الموطأ: اخبرنا مالك: اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليان بن يسار انها خدتنا ابن ابنة طلحة بن عبيد الله كانت تحت رشيد الثقي فطلقها فكحت في عدتها ابا سعيد بن منبه او ابا الجلاس بن منبه فضر بها عمر وضرب زوجها بالخنقة ضربات و فرق بينهما و قال عمر: ايها امرأة تكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من الأول ثم كان خاطباً من الخطاب ، وان كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت عدتها من الآخر ثم لم ينكحها ابداً ، قال سعيد بن المسيب: ولها مهرها بما استحل من فرجها - انتهى ص ١٩٤ . (١) و تفصيل المسألة في ج ٢ ص ٨٦ من المدونة . قال الامام محمد رحمه الله في ص ٢٤٧ من الموطأ: بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه رجع عن هذا القول الى قول علي بن ابي طالب رضى الله عنه ؛ اخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد قال: رجع عمر بن الخطاب رضى الله عنه في التي تزوج في عدتها الى قول علي بن ابي طالب ، وذلك ان عمر قال: اذا دخل بها فرق بينهما ولم يجتمعا ابداً ؛ واخذ صداقها فجعله في بيت المال فقال علي كرم الله وجهه: لها صداقها بما استحل من فرجها فاذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر ان شاء ، فرجع عمر الى قول علي بن ابي طالب رضى الله عنهما ؛ قال محمد: وبهذا نأخذ ، وهو قول ابي حنيفة والعامية من فقهاءنا - انتهى .

محمد قال : أخبرنا الحسن بن عمار<sup>١</sup> عن الحكم بن عتيبة<sup>٢</sup> عن

(١) ابن المضرب ، البجلي الكوفي ، أبو محمد ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، كان على قضاء بغداد فى خلافة المنصور ، روى عن يزيد بن ابى مرهم و حبيب بن ابى ثابت و شبيب بن غرقدة و الحكم بن عتيبة و ابن ابى مليكة و الزهرى و ابى اسحاق السبعى و فراس بن يحيى الهمداني و المنهال ابن عمرو و محمد بن عبد الرحمن . و لى آل طلحة و عمرو بن مرة و الأعمش و غيرهم ، و عنه السفينان و عبد الحميد بن عبد الرحمن الحناني و عيسى بن يونس و ابو بحر البكر اوى و ابو معاوية و عبد الرزاق و خلاد بن يحيى و محمد بن اسحاق بن يسار و هو اكبر منه و جماعة ؛ قال ابن عيينة : كان له فضل و غيره أحفظ ، و قال عيسى بن يونس : الحسن بن عمار شيخ صالح ، و جرحه كثير من الأئمة و المحدثين - كما ذكره الحافظ فى تهذيب التهذيب ؛ مات سنة ١٥٢ هـ ؛ و قال النضر بن شميل : قال الحسن بن عمار : الناس كلهم منى فى حل ما خلا شعبة ؛ و قال جرير بن عبد الحميد : ما ظننت أنى أعيش الى دهر يحدث فيه عن محمد بن اسحاق و يسكت فيه عن الحسن بن عمار - انتهى .

(٢) هو ابن عتيبة بالعين المهملة المضمومة ثم المثناة ثم المثناة التحتيّة الساكنة ثم الموحدة مصغرا ، من رجال الستة - كما فى التهذيب ؛ الكندى مولا له ، أبو محمد ، و يقال : أبو عبد الله ، و يقال : أبو عمر ، الكوفى ؛ و ليس هو الحكم بن عتيبة بن النحاس ؛ روى عن ابى حنيفة و زيد بن ارقم - و قيل : لم يسمع منه - و عبد الله بن ابى ارقم هؤلاء صحابة و شريح القاضي و قيس بن ابى حازم و موسى بن طلحة و يزيد بن شريك التميمى و عائشة بنت سعد و عبد الله بن شداد بن الهاد ( ذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب و قيل صحابى صغير - كما فى فتح البارى ) و سعيد بن جبير و مجاهد و عطاء و طاوس و غيرهم من التابعين - كما فى ج ٢ ص ٤٣٣ من التهذيب ؛ و عنه الأعمش و منصور و محمد بن جحادة و ابو اسحاق السبعى و ابو اسحاق الشيبانى و قتادة و غيرهم من التابعين =

مجاهد<sup>١</sup> أنه قال: قد رجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في التي تنكح في عدتها والمفقود زوجها وفي امرأة أبي كنف<sup>٢</sup> إلى قول علي رضي الله عنه<sup>٣</sup>؛  
محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي عن

= والأوزاعي ومسرور وشعبة وأبو عوانة وإبان بن صالح وحجاج بن دينار وسفيان بن الحسين وعدة، ما بين لاتبها الله من الحكم وهو في مسجد الخيف، وعلاء الناس عيال عليه، كان صاحب عبادة وفضل، وما كان بالكوفة بعد إبراهيم والشعبى مثل الحكم، ثقة واثبت الناس في إبراهيم، وكان من فقهاء أصحابه، وقال ابن سعد: كان ثقة فقيها عالما رفيعا كثير الحديث، وكان فيه تشيع إلا أن ذلك لم يظهر منه؛ قال ابن حبان: كان بدلس، وكان سنة سن إبراهيم؛ وذكر ابن منجويه أنه ولد سنة ٥٠ وقيل أنه مات سنة ١١٣؛ وقال الواقدي: سنة ١٤ وقيل سنة ١٥؛ وكذا ذكر مولده ابن حبان، وأرخه ابن قانع سنة ١٥ - كذا في التهذيب.

(١) مر مرارا في أبواب متفرقة.

(٢) في المغرب ج ٢ ص ١٦٢: الكنف بفتح الناحية، وبه كنى أبو كنف الذي طلق امرأته وغاب - اه.

(٣) في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ص ١٣٢ رقم ٦٠٩ قال: ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في المرأة تزوج في عدتها فيدخل بها زوجها: أنه يفرق بينها وبين زوجها الآخر وتعد بقية عدتها من الأول وعدة مستقبلة من الآخر، ويتزوجها الآخر بعد ما تنقض عدتها من الأول إن شاء وشاءت - اه. وأخرجه الإمام محمد أيضا في الآثار عنه ثم قال: وبهذا كله نأخذ إلا أنا نقول: تستكمل عدتها من الأول وتحتسب بما مضى من ذلك من عدة الآخر إلى استكمالها عدة الأول، وتعد ما بقي من عدة الآخر؛ أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن إبراهيم النخعي قال: إذا =

= دخلت عدة في عدة كانت عدة واحدة ، و هو قول أبي حنيفة ؛ قال محمد : و بهذا نأخذ ، و هو تفسير قوانس في الحديث ؛ ( قال الفاضل أبو الوفاء في تعليقه : قلت : و أخرجه البيهقي من طريق عطاء بن السائب عن أبي عمر زاذان و عطاء و الشعبي عن علي رضي الله عنه - ١٥٠ ) قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر رضي الله عنه مثل قول علي رضي الله عنه كله غير أنه قال : لا يتزوجها الآخر أبدا - انتهى . قال الفاضل في تعليقه : و أخرج البيهقي من طريق اشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجّع عن قوله في الصداق وجعله لها بما استحل من فرجها وجعلها يجتمعان ؛ و أخرج قضية عمر من طريق سعيد وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر و ضرب زوجها بالمخفقة ضربات و فرق بينهما ثم قال عمر : إياها امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول و كان خاطبا من الخطاب ، فإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا ، و أخرجه من طريق الشعبي أيضا قال : أتى عمر بن الخطاب بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعل في بيت المال و فرق بينهما و قال : لا يجتمعان و عاقبها ، قال فقال علي : ليس هكذا و لكن هذه الجهالة من الناس و لكن يفرق بينهما ثم تستكمل ببقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة أخرى ؛ و جعل لها على المهر بما استحل من فرجها ؛ قال : فحمد الله عمر رضي الله عنه و اتى عليه ثم قال : يا أيها الناس ! ردوا الجهالات إلى السنة ؛ و أخرجه الإمام محمد في الموطأ ثم قال : بلغنا أن عمر رجّع عن هذا إلى قول علي ، ثم ذكر بسنده عن مجاهد رجوعه إلى قول علي - انتهى . قلت : و أخرجه محمد في كتاب الحجّة أيضا كما تراه - هذا ، و الله اعلم .

على رضى الله عنه<sup>١</sup> أنه قال في المرأة تزوج في عدتها: يفرق بينها وبين زوجها الآخر: ولها الصداق منه بما استحل من فرجها، وتستكمل<sup>٢</sup> ما بقي من عدتها من الأول وتعد من الآخر عدة مستقبل<sup>٣</sup> ثم يتزوجها الآخر إن شاء .  
 قال محمد: قلت لهم: ما تقولون في رجل زنى بامرأة أيجل له أن يتزوجها؟ قالوا: نعم<sup>٤</sup>. قيل لهم: فمن أين افترق هذا والذي يتزوج في عدتها

(١) هذا الخبر بسنده موجود في كتاب الآثار ص ٧٢ للإمام محمد رحمه الله تعالى  
 وفي كتاب الآثار للإمام أبي يوسف - كما سبق .

(٢) في الأصول «تستعمل» تصحيف، وصححه من كتاب الآثار من الاستكمال،  
 ولا يناسب المقام الاستعمال - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول، من الاستقبال، وفي كتاب الآثار «مستقلة» من الاستقلال  
 وهو الأرجح الأصح عندى بما في الأصول، كما لا يخفى على أهل القول؛ وعلى كلا  
 التقديرين لا يوافق مذهبنا، ولذا قال الإمام محمد في كتاب الآثار بعد أخرجه: وبهذا  
 كله نأخذ إلا أنا نقول: تستكمل عدتها من الأول وتحتسب بما مضى من ذلك من عدة  
 الآخر الى استكمالها عدة الأول، وتعد ما بقي من عدة الآخر - انتهى - فالمذهب  
 عندنا تداخل العدتين . قال في الهذية ج ١ ص ٤٧٥ من باب العدة: العدتان تنقضيان  
 بمدة واحدة عندنا كاتنا من جنس واحد أو من جنسين، صورة الأولى المطلقة اذا  
 حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثانى وفرق بينهما وحاضت حيضتين  
 بعد التفريق كان لهذا الزوج الثانى ان يتزوجها لانقضاء عدة الأول، وليس لغيره  
 ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى في حق الغير -  
 كذا في تناوى قاضى خان .

(٤) في الدر المختار: لو نكحها الزانى حصل له وطؤها اتفاقا، والولد له وتلزمه  
 النفقة - اه؛ ان جاءت بعد النكاح به لسته أشهر - مختارات النوازل؛ فلو لا قل من =

لأن حرمة تلك على من يتزوجها هذه أخرى أن تحرم على من وطأها ١٤  
 أرأيت لو تزوجت في عدتها فلم يدخل بها الذى تزوجها حتى انقضت عدتها  
 فتزوجها تزويجا صحيحا أليس يجوز نكاحه ، قالوا : بلى قيل لهم : فانما حرم  
 نكاح المدخول بها بالجماع الحرام الذى جوعت به ؟ قالوا : أجل . قيل لهم :  
 فنكاح الثانى أحرم من هذا وأخرى أن يحرم نكاح الذى زنى بها . قالوا :  
 إن هذا الجماع يثبت به النسب . قيل لهم : فالجماع الذى يثبت به النسب أقرب  
 إلى النكاح الصحيح من الجماع الذى لا يثبت به النسب ، قلنا قرب [إلى]  
 الجماع الحلال كان أخرى أن لا تحرم به المرأة على زوجها ، كان ينبغى  
 لمن قال «التى تزوج فى عدتها فيدخل بها زوجها إنها لا تحل له أبدا» أن  
 يقول فى التى يزنى بها الرجل : إنها لا تحل له أبدا ١١ .

أرأيت رجلا تزوج امرأة وهو محرم فدخل بها أستم تقولون أن  
 النكاح فاسد والذى صنع حرام عليه ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : أله أن يتزوجها  
 إذا انقضى إحرامه نكاحا جديدا ؟ قالوا : نعم ؛ لا يحل له نكاحها حتى تنقضى  
 عدتها منه وحتى يستبرئها من الفاسد ؛ ثم قالوا بعد ذلك : لا بأس أن  
 يتزوجها حتى تنقضى عدتها منه لأن نسب ما فى بطنها يثبت منه . قيل لهم :  
 فمن أين افرق جماع هذه وقد تزوجت تزويجا حراما والمرأة التى نكحت  
 فى عدتها ؟ قالوا : جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الأول أثر فأخذنا  
 به . قيل لهم : فهل جاء فى هذا أثر أنه لا بأس بنكاحها مرة أخرى ؟ قالوا :

== ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا ان يقول هذا الولد  
 منى ولا يقول من الزنا - خانية . وراجع ج ٢ ص ٨٤ من المدونة الكبرى فان فيها  
 تفصيلا ما .

(١) ما بين المربعين لم يذكر فى الأصول ولا بد منها - كما لا يخفى .

لا . قيل لهم : فينبغي أن تقيسوا على الأثر ما أشبهه .  
 رأيتم رجلاً تزوج امرأة بغير شهود فدخل بها أليس نكاحه فاسداً ؟  
 قالوا : بلى . قيل لهم : أفيجل له أن يتزوجها تزويجاً مستقبلاً ؟ قالوا : نعم .  
 قيل لهم : هذا ترك لقولكم كله ! فينبغي أن يحرم هذا مجرى واحداً ، وإنا  
 أخذتم من قول عمر رضي الله عنه المتروك<sup>١</sup> الذي لا يُعبأ به ، وقد بلغنا<sup>٢</sup> في  
 الحديث عن عمر رضي الله عنه في التي تزوجت في عدتها أنه لم يجعل لها  
 مهراً فأخذ مهرها فجعله في بيت المال فلم تأخذوا بذلك من قول عمر  
 رضي الله عنه وجعلتم المهر لها ؛ وأخذتم ببعض الحديث وتركتم بعضه ؛ ولم  
 تقيسوا عليه ما أشبهه كأنكم لستم على يقين منه<sup>٣</sup> .

### باب في الذي يتزوج الأمة وتخبّره أنها حرة

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الذي ينكح الأمة وتخبّره  
 أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا يصدق مثلها من الإمام ثم يعلم  
 (١) أي الذي رجع عنه إلى قول علي رضي الله عنهما - كما سبق مفصلاً ، وثبت في  
 محله ان الافتاء والعمل بالقول المرجوع عنه باطل ، فكيف أخذتم بقول عمر  
 رضي الله عنه المرجوع عنه وتركتم قوله إليه ؟ وان الحكم والفتيا بالقول المرجوع  
 جهل وخرق للاجماع .

(٢) قد مضى تخريجه مسنداً .

(٣) وما ألزم به الإمام محمد رحمه الله من المسائل الفرعية أهل المدينة كلها موجودة  
 في المدونة الكبرى ، فراجعها .

(٤) قال في ج ٥ ص ١١٦ من المبسوط : قال : وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة  
 فأخبّره الرجل أنها حرة ولم يزوجه أباه ولكن الرجل تزوجه على أنها حرة فإذا هي  
 أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لأنه مغرور وولد المغرور حر بالقيمة =



أنها أمة فيفريق بينهما: إن<sup>١</sup> لمولاهما مهر مثلها وذلك<sup>٢</sup> ما يتزوج عليه مثلها من الصداق، أو يأخذ الزوج ولده بالقيمة قيمتهم<sup>٣</sup> يوم يختصمون، ويرجع الزوج بذلك عليها إذا اعتقت بما غرته. وقال أهل المدينة فى الذى ينكح = به فضى عمر وعلى رضى الله عنهما، وهذا لأنه لم يرض برق مائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حرا نظرا من الجانبين، ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لأنه ما التزم له شيئا وإنما أخبره بخبر كان كاذبا فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه، كما لو أخبره أن الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا اعتقت لأنها غرته حين زوجته نفسها على أنها حرة، وضمان الغرر كضمان الكفالة فانها ضمنّت له سلامة الولد بما ذكرته من الحرية فى العقد، وضمان الكفالة يجب على الأمة بعد العتق؛ ويضمن الزوج العقر للولى، ولا يرجع به على أحد لأنه عوض ما استوفى منها والمستوفى كان مملوكا للولى وهو الذى نال اللذة باستيفائه - اهـ .

(١) كذا فى الهذية، ولفظ «إن» ساقط من الأصل .

(٢) أى مهر مثلها .

(٣) كذا فى الأصول بالإضافة الى ضمير الجمع، ولعله مصحف، اللهم إلا أن يقال أن قوله «ولده» بمعنى الجمع، والا الأرجح «قيمته» بالافراد - تأمل فيه . قال فى المبسوط: وعلى الأب قيمة الولد يوم يختصمون لأن الولد فى يده بصفة الأمانة ما لم يخاصم فانه لا يكون أعلى حالا من ولد المغصوبة وولد المغصوبة أمانة ما لم يطالب بالرد، فكذلك ولد المغرور، حتى اذا مات قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه ولكنه إنما يصير مانعا للولد بعد الطلب وذلك عند الخصومة فلهذا تعتبر قيمته وقت الخصومة .

(٤) قد علمت أن ضمان الغرر كضمان الكفالة وهو يجب على الأمة بعد العتق، فكذا ضمان الغرر يجب عليها بعد العتق .

الامة فتجرده أنها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذي لا صدق مثلها من الامة ثم يعلم أنها أمة فيفرق بينهما: إن لها ما استحلها به من الصداق، ويأخذ ولده بالقيمة يوم ينزع منه<sup>١</sup> ويعلم بأمرها.

قال محمد: وكيف يكون لها جميع ما استحل به وإنما أعطاه الصداق على تمام النكاح وجوزاء<sup>٢</sup> فإذا لم يجر ذلك<sup>٣</sup> فإنما وطؤها على غير نكاح جائز فلها مهر مثلها، لأن الرجل قد يرغب في نكاح المرأة فيزيدها في الصداق لتمام النكاح، فإذا لم يتم ذلك له<sup>٤</sup> وكان الصداق إنما يجب لمجتمعه<sup>٥</sup> إياها فإن كانت أمة كان لمولاه صداق مثلها، ولم تأخذ<sup>٦</sup> جميع ما أصدقت لأنها إنما أصدقت ذلك على تمام النكاح [ولم يتم]<sup>٧</sup>.

(١) في الأصول «التي» والصواب «الذي» بالتذكير - كما لا يخفى.

(٢) أي غير يوم الخصومة. وتفصيل المسائل المتعلقة بهذا الباب في ج ٢ ص ١٦٥

إلى ص ١٦٦ من المدونة الكبرى، فراجعها.

(٣) أي النكاح.

(٤) الظاهر أن في العارة سقطا، فإن الشرط المذكور وجزؤه ليس بموجود، فلعله

سقط من قلم الناسخ - تدبر.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية «لمجتمعة» بدون الضمير تصحيف.

(٦) فإنها وما لها من الأشياء ملك لمولاه، فكان مهرها أيضا لمولاه.

(٧) كذا في الأصول، والظاهر أن الضمير راجع إلى المولى فكونه بالقيمة أرجح بل

اصوب، أي «ولم يأخذ» وأن رجع إلى الامة فلا بد من التغيير. أيضا من الماضي

إلى المستقبل، أي: «ولم تأخذ» و«الظاهر هو الأول»

(٨) لم يذكر ما بين المربعين في الأصول، وزدته لأنه لا يتم المعنى إلا به - كما لا يخفى.

## باب الرجل يشتري جارية فيطأها ثم يعلم أنها حرة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: إن على الذي وطأها مهر مثلها بمسيه<sup>١</sup> إياها إن علم بحريتها حين<sup>٢</sup> وطأها أو لم يعلم. وقال أهل المدينة: إن علم بحريتها حين وطأها كان لها عليه مهر مثلها، وإن لم يعلم فليس عليه شيء، وعليها إن وطأها أنها حرة أن<sup>٣</sup> تعتد عدة المطلقة.

قال محمد: أما قولكم «أن تعتد عدة المطلقة» فهو كما قلتم، رأيتم إبطالكم مهرها إن لم يعلم أنها حرة لأي شيء كان ذلك؟ وكيف رأيتم أن توطأ حرة بنت حرة من عربية أو مولاة ثم لا يكون على الذي وطأها مهر<sup>٤</sup>؟ قالوا: لأنها اشتريت في سوق المسلمين علانية فليس على من وطأها بعد شرائه إياها مهر، ولو جعلنا في هذا مهرًا لذهبت أموال الناس. قيل لهم: فالذي<sup>٥</sup> تركتم أقبح<sup>٦</sup> من الذي قررتم منه<sup>٧</sup>، لأن الذي وطأها

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «يسميه» من التسمية وهو مصحف من المسيس، وهو الإصابة واللس، والمس المعبر عنه بالوطي.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «حتى» وهو مصحف عن لفظ «حين» الظرفية وهو بعد سطر «حين» على الصفحة.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «انها».

(٤) والحال ان الوطأ في دار الاسلام لا يخلو عن مهر او حد - كما سبق.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «والذي».

(٦) هكذا في الاصول، ولعل الامر انعكس على الناسخ لأن القول الذي ترك لما كان أقبح من الذي اختير في الالتزام على القائل به<sup>١</sup> فان فعله هذا يعد حسنا عند العلماء - كما لا يخفى على الفضلاء، فلعل اصل العبارة هكذا «والذي قررتم منه كان =

قد أصاب فرجا لا بد فيه من مهر؛ رأيتم لو كانت بكرًا<sup>١</sup> فافترضتم علم أنها حرة أما كان عليه لاذهابه<sup>٢</sup> عذرتها شيء؟ قالوا: لا . قيل لهم : رأيتم إن قطع يدها أو فقأ عينها أو أحدث فيها حدثًا [أو]<sup>٣</sup> نحو ذلك ثم علم أنها كانت حرة الأصل بالينة العدول سرت من والدها وهي حرة صغيرة أبطل ما صنع بها؟ رأيتم إن جامعها فاتبعها جماعه<sup>٤</sup> فكسر سنا منها ثم علم أنها حرة الأصل أبطل ذلك منه؟ قالوا: نعم، ذلك كله باطل، ولو كان هذا يلزمه لذهبت أموال الناس . قيل لهم : فقد أحلتم جميع ما حرم الله من هذه الحرة لأنها سرت وغصبت نفسها . قالوا : أنتم تقولون أعظم من هذا ؛ قيل لهم : وما هو؟ قالوا : رأيتم لو أن مولاه قذفها غير مرة ولا سر<sup>٥</sup> ثم علم أنها حرة الأصل أئجد لها؟ قيل لهم : إن كان قذفها بعد ما وطأها لم أئجد . لأنها قد وطئت وبشبهة فيدرا عن قاذفها الحد، وإن كان

== أقبح من الذي تركتم<sup>٦</sup> تدبر . (٧) قوله «قرتم منه» كذا في الأصول بالشاف من القرار أو التقرير، والدوق يقتضى أن يكون بالفاء من القرار بمعنى العدو والذهاب السريع، ويكون مكان «منه» «إليه» بمعنى : والذي قرتم إليه أقبح من الذي تركتم ؛ أو لعله لم افهم العبارة ولا معناها - والله اعلم .

(١) كذا في الأصول، وتأمل فيه .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «لازالة» وهو الصحيح عندى .

(٣) كلمة «أو» سقطت من الأصل ولا بد منها ، ولذا زدها على اقتضاء السياق والعبارة بين المربعين .

(٤) وكان في الأصول «جماعة» تصحيف، والصواب «جماعه» بالاضافة الى الضمير .

(٥) كذا في الأصول غير منقوط، ولم افهم معناه . قلت : ولعله «سرت» سقطت «قت» وشيء سواء ايضاً، والله اعلم - ف .

لم يطأها حتى علم أنها حرة وخرجت من يده وقد كان قذفها قبل ذلك حد قاذفها، ولم تبطل حرمتها بأنها سرق صغيرة واغتصبت نفسها، هل رأيتم باطلاً أبطل حقا قط؟ إنما كان الشراء باطلاً فليس يبطل الشراء حقا من حقوقها؛ رأيتم رجلا قفأ عينها أو قطع يدها ثم علم أنها حرة بعد ذلك قبل أن يأخذ السيد شيئا مما تجب على القاطع دية حرة في يدها وعينها أم دية أمة؟ فإن قلتم «دية حرة» فقد رجعت عن قولكم، وإن قلتم «دية أمة» فينبغي أن يكون ذلك للمولى دونها.

أرأيتم لو أن المولى أخذ ذلك من القاطع والفاقئ ثم علم أنها حرة الأصل بعد ذلك بينة قامت أسلم للمولى ما أخذ أم يكون على القاطع في جنابة الحرة؟ فإن قلتم «يسلم ذلك للمولى» فهذا من العجائب ١٢ فإن قلتم «لا يسلم ذلك للمولى» فقد تركتم قولكم.

أرأيتم لو اجتمع المولى ورجل أجنبي فقطعا جميعا يدها [أو قفأ جميعا عينها] فكيف يكون حال دية يدها [وعينها]؟ عليها؟ رأيتم المولى لو زوجها رجلا فأخذ صداقها ثم علم أنها حرة الأصل بينة قامت على ذلك عدول كيف يكون حال الصداق؟ ولمن يكون؟ فإن زعمتم أن ذلك للمولى فهذا عظيم من القول ينبغى إن كان ذلك للمولى أن يكون دية يدها وعينها ورجلها ونفسها للمولى!! وإن قلتم ذلك لها فينبغي أن يكون ذلك على [المولى] إن فعل مثل ذلك ما يكون على الرجل الأجنبي لأنه فعل

(١) كذا في الهندية، وسقط لفظ «دية» من الأصل - ف.

(٢) فإن البينة العادلة قامت على كونها حرة الأصل فأين لها المولى الذي يأخذ من القاطع والفاقئ؟ كيف يسلم له ما أخذ!

(٣) كذا في الأصول بالقاء «فان» والسياق يقتضى أن يكون «وان» بالواو تأمل.

(٤) هذه العبارة سقطت من الأصول بسهو الناسخ.

ذلك بجرة! وإن قلتم لم تكن حرة في الحكم في تلك الحال أيضا في الرجل الأجنبي فتكون الحال على ذلك واحدة! وكما لا يكون على المولى شيء فيها صنع فكذلك ينبغي في قولكم أن يكون ما صنع غيره للمولى، ولا يكون لها منه شيء. وهي حرة الأصل بين عرية وعربي لم تملك قط ولا أحد من آبائها.

### باب النكاح في الهزل واللعب والجد

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في نكاح اللعب والهزل: إنه جائز كما يجوز نكاح الجد. وقال أهل المدينة في نكاح اللعب والهزل: لا يجوز منه إلا ما كان على وجه الجد.

وقال محمد: هذا لعمرى قياس قولهم في المستكره على النكاح! كما أبطلوا ذلك فكذلك ينبغي أن يبطلوا نكاح الهزل وأن يبطلوا إعتاق الهزل

(١) توضيح الباب قد سبق مفصلا في طلاق المكره والمستكره. وفي ج ٢ ص ١٦١ من المدونة الكبرى جد النكاح و مزله: قلت: رأيت أن خطب رجل امرأة ووليها حاضر فقال «زوجنيها بمائة دينار» فقال الولي «قد فعلت» وقد كانت فوضت إلى الولي في ذلك الرجل الخاطب وهي بكر والمخطوب إليه والدهما فقال الخاطب «لا أرضى بعد قول الأب أو الولي: قد زوجتك» قال: أرى ذلك يلزمه، ولا يشبه هذا البيع لأن سعيد بن المسيب قال: ثلاث ليس فيهن لعب مزل من جد: النكاح والطلاق والعتاق؛ فأرى ذلك يلزمه - انتهى.

(٢) في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ٣٤ في شرح قول ابن المسيب «ثلاث ليس فيهن لعب»: أي لا ينفع قصده في عدم اللزوم، النكاح فن زوج ابنته هازلا انتقد النكاح وإن لم يقصد، والطلاق فيقع طلاق اللاعب أجماعا - اهـ. فلم من هذا أن نكاح اللاعب منقذ عنهم، وكذا طلاقه واقع كما هو ظاهر - تدبر.

و أن يطلوا، طلاق الهزل لئن جاز أن يطل نكاح الهزل ليجوز أن يطل طلاق الهزل و ما هو إلا جمع بينهما<sup>١</sup>؛ و الطلاق فرقة بينهما فان جاز هذا في أحدهما ليجوز في الآخر، و لئن بطل في أحدهما ليبطل في الآخر، و قد جاءت في ذلك آثار كثيرة على وجه واحد؛ فروى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «ثلاث هزلن جدّ و جدّه جدّ: النكاح و الطلاق و العتاق»<sup>٢</sup>.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد<sup>٣</sup> عن إبراهيم<sup>٤</sup> عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه<sup>٥</sup> أنه قال: إن لعب النكاح و جدّه سواء كما إن لعب الطلاق و جدّه سواء<sup>٦</sup>.

(١) يعني أن النكاح و صلة و وسيلة الى الجمع بين الزوجين، و الطلاق ضده فهو يفضى الى الفرقة بينهما.

(٢) قد سبق تخريجه في باب طلاق المكره.

(٣) مضى في ابواب كثيرة.

(٤) قد مر في ما سبق مرارا؛ و الحديث مرسل و لا يضرنّا فا رواه عن ابن مسعود رضي الله عنه متصل صحيح كما صرحوا به، و قد أخرجه الامام محمد رحمه الله بهذا الاسناد في باب من طلق لاعبا من كتاب الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: لعب النكاح و جدّه سواء كما إن لعب الطلاق و جدّه سواء؛ قال محمد: و به نأخذ، و هو قول أبي حنيفة، أربع جدّه جد و هو لهن جد: الطلاق و النكاح و الرجعة و العتاق - انتهى.

(٥) مر مرارا في ابواب متفرقة و قوله «إن لعب النكاح - الخ» كلمة «إن» ليست في رواية كتاب الآثار - كما عرفت.

(٦) و اصل هذا حديث مرفوع، كما سيأتي عن أبي هريرة، و قد سبق مفصلا.

محمد قال أخبرنا سالم الخياط <sup>١</sup> قال قال الحسن البصري <sup>٢</sup> قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم <sup>٣</sup> : من طلق لاعبا أو نكح لاعبا أو أعتق لاعبا فقد جاز ذلك عليه .

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش <sup>٤</sup> قال أخبرنا عطاء بن أبي رباح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : من طلق أو نكح أو أعتق وهو لاعب جاز ذلك عليه .

(١) هو سالم بن عبد الله الخياط ، من رجال الترمذى و ابن ماجه ، عن الحسن و محمد ؛ قال يحيى : ليس بشيء ، و قال النسائي : ليس بثقة ، و قال الدارقطنى لين الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحتج به ؛ و اما ابن عدى فساق له تسعة احاديث جيدة المتن و قال : لم ير براءة ما يرويه بأسا ، و قد حدث عنه ابن عيينة - قاله الذهبي في ج ١ ص ٢٦٨ من ميزان الاعتدال ؛ هو البصري ، نزل مكة - كما في تهذيب التهذيب ج ٣ ص ٤٣٩ ؛ روى عن ابن ابي مليكة و عطاء و الحسن و ابن سيرين و غيرهم ، و عنه الوليد بن مسلم و زهير بن محمد التميمي و الثوري و ابو عاصم و عبيد الله بن موسى و غيرهم ؛ قال سفيان : كان مرضيا ؛ و عن احمد : ما ارى به بأسا ، و في رواية عنه : ثقة ؛ و ذكره ابن حبان في الثقات - اه . فهو مختلف فيه اقوال الجارحين في التهذيب .

(٢) و الحسن البصري مضى في الأبواب السابقة .

(٣) قال الزرقاني : ففي الاستذكار روى ابو بكر بن ابي شيبة : ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن ابي الدرداء قال : كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول : كنت لاعبا ، فأنزله الله ، و لا تتخذوا آيات الله هزوا ، فقال صلى الله عليه وسلم : من طلق أو أعتق أو أنكح أو أنكح و قال : انى كنت لاعبا ، فهو جازر عليه - اه . قال ابو زرعة - كما في التهذيب : الحسن عن ابي الدرداء مرسل .

(٤) مضى في ما سبق من الأبواب .



محمد قال أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني<sup>١</sup> قال حدثني محمد<sup>٢</sup> بن حبيب<sup>٣</sup>

(١) هو ابن أبي يحيى الأسلى مولاهم، أبو اسحاق المدني، من رجال ابن ماجه، واطال في ترجمته الحافظ في التهذيب؛ قال الشافعي: كان ثقة في الحديث؛ وقد مر من قبل فنذكره، وتكلم الناس فيه، راجع إلى التهذيب.

(٢) قلت: «محمد» هذا غلط، والصواب «عبد الرحمن» كما ستعرف، وليس في الميزان ولا في التهذيب «محمد بن حبيب» الذي روى عن عطاء غير رجلين أو ثلاثة لم يرووا حديث أبي هريرة عن عطاء عن ابن مالهك، فهذا من كرامات الناسخين والناقلين.

(٣) قوله «محمد بن حبيب» كذا في الأصول وليس بصواب، بل هو «عبد الرحمن ابن حبيب» وهو مدار الحديث - كما في ج ١ ص ١٤٢ من جامع الترمذي و ص ٢٩٥ من سنن أبي داود و ص ١٤٨ من سنن ابن ماجه و ج ٢ ص ٥٨ من آثار الطحاوي و ج ٢ ص ١٩٧ من مستدرک الحاكم و ج ٢ ص ٣١٨ من التلخيص الخبير و ص ١٢١ من عقود الجواهر المنيفة، وهو عبد الرحمن بن حبيب بن اردك، ويقال: حبيب بن عبد الرحمن بن اردك، المدني، مولى بني مخزوم، يقال: هو اخو عيسى بن الحسين لأمه، روى عن علي بن الحسين وعطاء بن أبي رباح وعبد الوهاب بن بخت وعبد الواحد بن عبد الله البصري، وعنه سليمان بن بلال وعبد الله بن جعفر بن نجيح وعبد العزيز بن محمد الدراوردي وأبو المقدم هشام بن زياد وأسامة بن زيد الليثي واسماعيل بن جعفر وحاتم بن اسمعيل؛ قال النسائي: منكر الحديث؛ ذكره ابن حبان في الثقات؛ له عندهم حديث «ثلاث جدهن جد»؛ قلت: وقال الحاكم: من ثقات المدنيين - قاله الحافظ في ج ٦ ص ١٥٦ من التهذيب. وفي الميزان ج ٢ ص ١٠١: صدوق وله ما ينكر، وخرج له الترمذي عن عطاء عن ابن مالهك عن أبي هريرة مرفوعا «ثلاث هزلن جد» وقال: حسن غريب - اه.

كتاب الحجة . وكل رجلا أن يزوجه امرأة و سماها له بمهر مسمى ج - ٣

عن عطاء بن أبي رباح<sup>١</sup> عن يوسف بن ماهك<sup>٢</sup> عن أبي هريرة<sup>٣</sup> رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ثلاث جدهن جدّ وهزهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة» .

## باب الرجل وكل الرجل أن يزوجه امرأة و سماها

له بمهر مسمى معلوم

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل بعث رجلا وأمره أن يزوجه امرأة و سماها بصدّق مائة دينار ولم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه فلم يحزن الزيادة وكرهها قال: لا يكون ذلك

(١) مضى في ما سبق من الأبواب .

(٢) قد مضت ترجمة، يوسف بن ماهك بن مهران الفارسي المكي، مولى قريش، من رجال السنة، و وثقة غير واحد، مات سنة ثلاث ومائة على ما في التهذيب .

(٣) صحابي مشهور بكنيته مكثّر، قد سبق فيما مضى . والحديث أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والطحاوي والحاكم في المستدرک والدارقطني وأحمد في مسنده . وفيه رد على ابن الجوزي حيث قال: هو عطاء بن عجلان وهو متروك؛ وقد رواه الامام أبو حنيفة عن عطاء بن أبي رباح - كما في جامع المسانيد وعقود الجواهر . وفي الباب عن أبي ذر مرفوعا أخرجه عبد الرزاق وهو منقطع . وأخرجه «وقفا» عن علي وعمر نحوه؛ و رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد، و رواه الحارث بن أبي اسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر عن عباد بن الصامت رفعه «لا يجوز اللب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعناق» فمن قالهن فقد وجبن، وهذا منقطع؛ وفي حديث فضالة عند الطبراني لفظ «العق» كما في التلخيص؛ وفيه رد على ابن العربي والنووي حيث انكروا ورود لفظ العناق في الروايات - راجع التلخيص .

(٤) كذا في الأصول «الرجل» معرّفا باللام كما في المبسوط .

على [الرسول] لا ، إن ذلك [على] الزوج إن شاء رضى بالزيادة وإن شاء رد النكاح ، فإن رد النكاح فهو مردود بغير طلاق<sup>٢</sup> لأنه حين زاد عليه

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول ، و زيد على ما يقتضى سياق العبارة .

(٢) وفى ج ٥ ص ٢١ من المبسوط : قال ( و ان امره ان يزوجه المرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه و زاد عليه فى المهر فان شاء الزوج اجازته ، و ان شاء رده ) لأنه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئا فتمت وقف عقده على اجازته ، ( و ان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار ايضا ) لأن دخوله بها كان باعتبار انه أمثل الوكيل امره فلا يصبر به راضيا بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره ان شاء اقام معها بالمهر المسمى . و ان شاء فارقتها ( و كان لها الأقل من المسمى و من مهر مثلهما ) لأن الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول فى النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة و يجب الأقل من المسمى و من مهر المثل لأن الوطأ فى غير الملك لا يتفك عن عتوبة او غرامة ؛ قال : ( فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج و اخبرهم انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة فى المهر فعلى الرسول نصف المسمى ) لاقراره على نفسه انه امره به ، وهذا لأن انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد اصلا ، كما يتناه فى الفصل الأول ؛ قال : ( فان قال الرسول « انا اغرم المهر و الزمك النكاح » لم يكن له ذلك الا ان يشاء الزوج ) لأنه فيما يشر من العقد غير متمش امره فكان بمنزلة الفضولى و الفضولى لا يملك ان يلزم عليه حكم العقد الا برضاه ، وهذا لأنه و ان تبرع بأداء الزيادة فلا بد من ان يجب على الزوج اولاً لأن المسمى فى العقد صداق و الصداق مطلقا يجب على الزوج و قد تعذر الزام الزوج بذلك و انعدم منها الرضا بدونه . قال ( و اذا وكل الرجل الرجل ان يزوجه امرأة فزوجها اياه و ضمن لها عنه المهر جاز ذلك و لم يرجع به الوكيل على الزوج ) لأنه ضمن عنه بغير امره ( فان امره اياه بالنكاح لا يكون أمرا بالتزام الصداق ) = فكانه

كتاب الحجج وكل رجلا أن يزوجه امرأة وسمها له بمهر مسمى ج - ٣

فكانه أنكره بغير أمره، وإن قالت المرأة «أنا أبطل الزيادة وأرضى بالنكاح» لم يكن ذلك لإيها، وكان ذلك إلى الزوج إن شاء رده وإن شاء أجاز النكاح. وقال أهل المدينة: إن لم يكن دخل بها أحلفه بالله ما أمره بالزيادة، ثم خبرت المرأة فإن شامت دخات على المائة الدينار وإن شامت فارقه، ولا شيء لها عليه ولا على الرسول، وكانت فرقتها طلاقا إلا أن يتم لها الزوج ما رضى به من الصداق فإن فعل لم يكن [لها] 'خيار، فإن دخل بها ثم تذاكر<sup>١</sup> أحلف الزوج أيضا ما أمره<sup>٢</sup> بالزيادة ثم أخذها<sup>٣</sup> من الرسول صاغرا<sup>٤</sup>، إنما اقتات<sup>٥</sup> على صاحبه وبقيا على نكاحهما ولم يكن

= لأن الوكيل بالنكاح سفير ومعبّر لا ملتزم، ومن ضمن من غيره دينه بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالأداء (فإن امر بذلك رجع عليه) كما لو أمره بالأداء، قال (وإذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وإن لم يكن على التوكيل شهود) لأن التوكيل بالنكاح ليس بنكاح، والشهود من خصائص شرائط النكاح، وإنما شرط الشهود في النكاح لأنه يتملك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل، فإن البضع لا يتملك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود - انتهى.

- (١) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى.
- (٢) كذا في الهنذية، وفي الأصل «تذاكر» - ف.
- (٣) كذا في الهنذية، وفي الأصل «أمر» - ف.
- (٤) كذا في الأصل، وفي الهنذية «أخذ بها» - ف.
- (٥) هكذا في الأصول «صاغرا» من الصغر، والصغار وهو الذلة. وفي المغرب: صغر صغرا وصغارا إذا ذل، وفي التنزيل «وهم صاغرون» أي يؤخذ منهم الجزية على الصغار والذل، وهو أن يأتي بها بنفسه ماشيا غير راكب ويسلمها وهو قائم =

لها خيار، وإن كان الرسول معدما<sup>١</sup> خيرت بين أن تقيم عنده على المائة [الدينار] وتتبع الرسول بالزيادة وبين أن تفارقه إلا أن يتم لها الزوج ما رضيت به من الصداق، فإف فعل لم يكن لها خيار، وإن اختارت الفراق أخذت من الزوج المائة ديناراً<sup>٢</sup> بما استحلت منها، ولم يكن لها أن تتبع الرسول بالزيادة.

وقال محمد: إن في هذه المسألة وجوهاً<sup>٣</sup> من العجائب ما منها وجه إلا لو شاء القائل أن يقول هو أعجب من صاحبه لقال<sup>٤</sup>!! جعلوا في أول

== والمتسلم جالس - انتهى . وفي الهندية « ما غر » بما الموصولة وغر بالعين المعجمة والراء المشددة من الغرور، فعل ماض، وهو المناسب بسباق العبارة - كما لا يخفى، وهو الصحيح عندى أيضاً؛ وقد وقع هذا اللفظ مصحفاً في مواضع من هذا الباب وقد كتب محشى الهندية على هذا اللفظ: إى سياسة وتحكما لما فعل - اه . وهو يؤيد معنى الصغار والذلة - تأمل . (٦) كذا في الهندية، وفي الأصل « إقتات » والاقليات اتخذ الشئ . قوتا . قال في المغرب: قاته فاقفات نحو رزقه فارتق، وهم يقتاتون الجبوب إى يتخذونها قوتا، ومنه قولهم: علة الربا عند مالك الجنس والاقليات والادخار - انتهى . يعنى اتخذ الزيادة قوتا على صاحبه .

(١) كذا في الهندية، إى مفلساً . من الإعدام وهو الإفلاس . وكان في الأصل « معدوماً » تصحيف .

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول - كما لا يخفى .

(٣) كذا في الأصول، ولعل الأصح « المائة الدينار » بتعريف الدينار .

(٤) في الأصول « وجه » بالرفع، وهو منصوب لكونه اسم « أن » . قلت: ولعل لفظ « أن » من تصرفات الناسخ فأذن يصح رفع « وجه » والله أعلم - ف .

(٥) جزاء لقوله « لو شاء » الخ . والمراد بقوله « من صاحبه » الوجه الآخر؛ وقوله « جعلوا - الخ » توضيح لما هو أعجب من الآخر .

المسألة الخيار للمرأة؛ وإنما يكون الخيار للرجل إن رضى بالنكاح، وإلا فلا نكاح بينهما لأن الوكيل إذا خالفه فزوجه على أكثر مما أمره فكأنه زوجه بغير أمره فالخيار إلى الزوج إن شاء رضى بذلك وإن شاء لم يرض؛ وإن قالت المرأة «أنا أخط» ما زاد من الصداق، لم يلفت إليها، وينبغي في قياس قول أهل المدينة أن لا يجزوا هذا النكاح أبدا، لأنهم يقولون: لو أن رجلا زوج رجلا بغير أمره فبلغه فرضى لم يحز ذلك أبدا؛ فكذلك الوكيل إذا أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوج بأكثر من ذلك فينبغي في قولهم حين خالف ما أمره به أن يكون بمنزلة من زوج رجلا بغير أمره؛ أرايتم لو أمره أن يزوجه بمائة دينار فزوجه بالدرهم أو بدار الزوج أليس هذا بمنزلة من زوجه بغير أمره؛ فكذلك إذا زوجه بأكثر مما أمره به.

وقال أهل المدينة: إنما يكون فرقها تطليقة. وكيف يكون في

- (١) يعنى: أن الزوج أن رضى بالنكاح يكون الخيار له في قبول الزيادة وعدمه.
- (٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «أخطت»، وهو خطأ. وهو من الخط وهو الاسقاط؛ قال في المغرب: خط من الثمن كذا اسقط، واسم المخطوط الخطيطة - انتهى.
- وأخط: أراجع، من خطت ماضيا قلت: ويكون اذن خططت لاحطت - ف.
- (٣) وهو الزام منه على ما قالوا بقولهم بعدم جواز ذلك لكونه غير رضى بحكمه.
- (٤) لا دليل عليه من الحديث والآثر. وراجع ج ٢ ص ١٥٠ من المدونة الكبرى فيها مسائل من نحو هذا في ثقلها طول ولذا تركتها.
- (٥) كذا في الأصول، وتأمل فيه والمسألة عندهم كذلك، يعلم بالمرآة إلى المدونة.
- (٦) وهو كذلك عندهم، وانت تعلم أن الطلاق يتبع النكاح ولم يثبت بعد فكيف تكون هذه الفرقة طلاقا وهو من العجائب - كما قال الامام محمد رحمه الله تعالى.

هذا طلاق ولم يثبت نكاحها<sup>١</sup> ولو ماتا لم يتوارثا!

وقالوا أيضا: إن دخل بها وحلف الزوج ما أمر بالزيادة غرم<sup>٢</sup> الرسول ما غر<sup>٣</sup>. وقال محمد: وكيف يغرم ذلك الرسول ما غر<sup>٤</sup> وإنما زاد على زوجها وقد كان بين لها في أول الأمر أن الصداق الذي أمر به مائة دينار فلم ترض فكيف يكون ذلك عليه؟ قالوا: لأنه زيادها من عنده نظرا لصاحبه. قيل لهم: فإن كان ذلك يلزمه بعد الدخول إنه لينبغي أن يلزمه قبل الدخول فيكون ذلك واجبا عليه، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار لانها<sup>٥</sup> قد رضيت بزيادته وقد وجبت الزيادة على الوكيل فكيف يجب ذلك عليه إذا دخل بها ولا يجب ذلك عليه إذا لم يدخل بها؟ وما حالها إلا واحد. وقال أهل المدينة أيضا: إذا كان الرسول معدما<sup>٦</sup> خبرت بين اتباعه وتفرق زوجها. وكيف يكون الفراق بيدها إن كان الوكيل معدما<sup>٦</sup> ولم يكن بيدها إن كان موسرا؟ لأن كانت الفرقة تجب لها بعسرتة

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «نكاحا» وهو خطأ، والارجح عندى «نكاحها» بالاضافة الى ضمير المثني.

(٢) كذا في الهنذية. وفي الأصل «كأغرم».

(٣) وقع في الأصول «صاغرا» بالصاد المهملة وهو مصحف - كما تقدم.

(٤) في الأصول «صاغرا» بالصاد يعنى: وكيف تكون الغرامة على الرسول وقد بين في أول الأمر ان المهر ما امره به وهو لا يجب الا على الزوج والزيادة منى فهو مما لا يوجب الا على الزوج.

(٥) وفي الأصول «لأنه» بالتذكير وهو خلاف سياق العبارة - تأمل.

(٦) وفي الأصل «معدوما» تصحيف، والصواب «معدما» أى مقلسا - ف.

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

‘إنها لتجب’ لها ، وإن كان موسرا وما حالها إلا واحد ، وما أخبرها أنه موسر فلا غرم من ذلك ؛ فهذا قول متشكك<sup>٢</sup> ينقض بعضه بعضا وما عندهم في ذلك أثر يعتمدون عليه .

باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد

وبعضه تأخير إلى أجل مسمى<sup>٣</sup>

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل نكح بشيء بعضه نقد

(١-١) في الأصول « انه ليجب » وهو مصحف ، والصواب « انها لتجب » فان الضمير راجع الى الفقرة فلا بد من تأنيثه .

(٢) من انتشكته وهو الفرق والتكسر ، يعني ان هذا القول لا يتسج على متوال واحد من الفقه بل ينقض بعضه بعضا وليس عندهم حديث في ذلك ولا أثر يعتمد عليه وتبنى تلك المسائل المذكورة عليه - كما عرفت من الزامات الامام الفقيه محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى .

(٣) هذا الباب متضمن بشروط مارية في النكاح وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يصح وبطل الشروط وتلغو ، وبطلانها يظهر في مسائل من ابواب الفقه ، وستعرفه عما سيأتي في الباب . قال في ج ٢ ص ١٦٠ باب شروط النكاح من المدونة : قلت : أرأيت ان تزوج امرأة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرر أيفسخ هذا النكاح وفيه هذا الشرط ان ادرك قبل البناء في قول مالك ؟ قال : قال مالك : النكاح جائز والشرط باطل ؛ قلت : لم اجاز مالك هذا النكاح وفيه هذا الشرط ؟ قال مالك : قد اجازه سعيد ابن المسيب وغير واحد من اهل العلم وليس هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح ، الليث بن سعد وعمر بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد الله بن السباق ان رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب بشرط لها ان لا يخرجها من ارضها فوضع عنه عمر هذا الشرط وقال : المرأة مع زوجها (رجال) من اهل العلم وليس =



كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

وبعضه نسيئة إلى أجل مسمى على أنه إن هلك فلا شيء لها من المؤخر:  
إن النكاح جائز لا يفسده هذا الشرط والشرط باطل . وقال أهل المدينة:  
لا يصح هذا النكاح وهو فاسد .

وقال محمد : وكيف فسد النكاح وإنما هو شرط في النكاح وكل شرط  
في النكاح فليس بجائز والنكاح جائز لا يبطله ذلك الشرط إلا الطلاق .  
وقال محمد : وكذلك أخبرنا سفيان الثوري <sup>١</sup> عن منصور بن

== هذا من الشروط التي يفسد بها النكاح ؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن  
شهاب وابن أبي ربيعة وابن الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله ( ابن  
وهب ) عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال : قد نزل ذلك في زمان عبد الملك بن مروان  
مع شروط سوى ذلك فقضى بذلك فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك  
ما لم يكن فيه طلاق ( إلى أن قال ) قلت : أ رأيت أن قال : أتزوجك بمائة دينار على  
أن اتقدك خمسين وخمسون على ظهري ؟ قال : إن كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول  
الزواج عندهم فأراه جائزا ، وإن كانت لا تحل إلا إلى موت أو فراق فأراه غير جائز ،  
فإن أدرك النكاح فسخ ، وإن دخل بها ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها ؛ قلت : أ رأيت  
هذا الذي تزوج على مهر معجل ومنه مؤجل إلى موت أو طلاق فدخل بها أيفسخ هذا  
النكاح أم يقره إذا دخل بها ؟ قال : قال مالك : إذا دخل بها أجزت النكاح وجعلت  
لها صداق مثلها ، ولم انظر إلى الذي سمي من الصداق إلا أن يكون صداق مثلها أقل  
منما جعل لها فلا ينقص منه شيء . - انتهى .

( ١ ) هو ابن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله الكوفي ، من ثور بن عبد مناة  
ابن أد بن طابخة . من رجال الستة ؛ مولده سنة سبع وتسعين ، واجتمعوا أنه توفي  
بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة . فهو أصغر من الإمام أبي حنيفة بسبع عشرة سنة ؛  
روى عن خلق كثير ، وعنه قوم لا يحصون ، حافظ حجة ، أمير المؤمنين في الحديث ، =

المعتمر<sup>١</sup> عن إبراهيم النخعي<sup>٢</sup> رضى الله عنه قال: كل شرط في النكاح فالتكاح يهدمه إلا الطلاق؛ أرايتم رجلا تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى<sup>٣</sup>؟ أفسد هذا النكاح بهذا الشرط؟ أرايتم رجلا تزوج المرأة<sup>٤</sup> على أن يدعها أن تخرج حيث أحببت متى شامت أفسد هذا النكاح لمكان الشرط؟ أرايتم رجلا تزوج بمهر مسمى على أن لا يدع أباه ولا أمها ولا اخوتها ولا أحدا من أهلها يدخلون عليها أفسد هذا الشرط النكاح؟ أرايتم رجلا تزوج امرأة على أن تنفق المرأة عليه أو تزوجها على أن لا نفقة لها أفسد النكاح بشيء من

= ثقة عابد ورع، امام من أئمة المسلمين، وعلم من اعلام الدين، يجمع على امامته، مع الاقتنان والحفظ والمعرفة والضبط والورع والزهدة؛ قال العجلي: احسن وأكثر اسناد الكوفة سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله، وهو أحفظ حديثا من مالك، يبلغ حديثه ثلاثين الفا، وقال ابن المبارك: حدث سفيان بحديث جثته وهو يدلسه، فلما رأني استحي مني وقال: نرويه عنك؛ وفضائله كثيرة جدا، راجع الى التهذيب وقد سبق فيما مضى.

(١) هو السلي، ابو عتاب الكوفي، احد الاعلام المشاهير، من رجال الستة، روى عن ابراهيم وإبي وائل وذر بن عبد الله وغيرهم، وعنه ايوب وشعبة وزائدة والامام ابو حنيفة وخلق، ثقة ثبت متقن، صام اربعين سنة وقام لياليتها؛ توفي سنة اثنتين وثلاثين ومائة - تهذيب.

(٢) مضى ذكره وترجمته في ابواب كثيرة.

(٣) في المغرب: و السرية واحد السراى، فعلية من السر والسر الجماع، او فعولة من السر والسيارة. و التسرى كالتلفى على الأول، وعلى الثانى ظاهر والأول أشهر - اه.

(٤) كذا في الاصول المعروف باللام، والمنكر احسن كما في نظائره، كما لا يخفى على ذوى الدصائر.

هذين الشرطين<sup>١</sup>؛ أرايتم رجلا تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة درهم وإنما نفقة مثلها ثلاثون درهما يفسد النكاح بهذا الشرط<sup>٢</sup>؛ ولو كان شيء من هذه الشروط يفسد النكاح لأفسد النكاح أن يتزوج الرجل المرأة على غير مهر؛ فقد جاء في هذا أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرويه أهل العراق وأهل الحجاز أن عمر رضي الله عنه أجاز النكاح<sup>٣</sup> وجعل لها

(١) كذا في الأصول «هذين الشرطين» مثني، ولعل الأولى بالجمع «هذه الشروط» إلا أن يكون المشار اليه بهذين انفاق المرأة عليه وتزوجها على شرط أن لا نفقة لها، وهما الشرطان - تأمل.

(٢) كذا في الأصول وفي نسخة «دائما» من الدوام تصحيف، والصواب ما في الأصول.  
(٣) في الجزء التاسع ص ٥٩٩ من المحلى: وهكذا كل نكاح فاسد حاش التي تزوجت بغير إذن ولها جاهلة فوطأها، فإن كان سمي لها مهرا فلها الذي سمي لها، وإن كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها، فإن لم يكن وطأها فلا شيء لها، فإن كان الصداق الفاسد والشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالتكاح صحيح تام، ويفسخ الصداق، ويقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز، وتبطل الشروط كلها - اهـ.

(٤) وكان في الأصول «له» بالتذكير، والصواب «لها» بالتأنيث - كما لا يخفى.  
وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه في المرأة التي لم تقرض لها صداق عند التزوج صداق مثلها من نسائها. رواه الامام محمد في ص ٢٤٥ من الموطأ قال: اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي أن رجلا تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا فأتت قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط؛ بلما قضى قال: فإن يكن صوابا فمن الله. وإن يكن خطأ ففي ومن الشيطان، والله ورسوله يريان؛ فقال رجل من جلسائه: بلغنا أنه معقل بن سنان الأشجعي وكان من صحاب

== رسول الله صلى الله عليه وسلم قضيت والذي يخلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع ابنة واشق الأشجعية قال : ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلاً لما وافقه قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . والحديث رواه أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث معقل بن سنان الأشجعي ، وصححه ابن مهدي والترمذي ، وقال ابن حزم : لا معتمذه لصحة أسناده ، والبيهقي في الخلافيات ( وفي بلوغ المرام ص ١٢٤ : رواه أحمد والأربعة ، وصححه الترمذي وجماعة - اهـ ) وقال الشافعي : لا أحفظه من وجه يثبت مثله ، وقال : لو ثبت حديث بروع فقلت به ؛ وقال الرافعي : في راوى هذا الحديث اضطراب ، قيل : عن معقل بن سنان وقيل عن رجل من أشجع أو ناس من أشجع وقيل غير ذلك ، وصححه بعض أصحاب الحديث وقالوا : إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر لأن الصحابة كلهم عدول - إلى آخر كلامه ؛ وهذا الذي ذكره الأصل فيه ما ذكره الشافعي في الأم قال : وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي أنه قضى في بروع بنت واشق وقد تنكحت بغير مهر فأت زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث ؛ فإن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ، ولا حاجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كبر ، ولا في قياس ، لا يثنى ( وفي الأم : فلا شيء ) في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ، وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ، ولم أحفظه عنه من وجه يثبت مثله ، مرة يقال عن معقل بن سنان مرة عن معقل بن يسار ومرة عن بعض أشجع لا يسمى ؛ قال البيهقي : قد سمي معقل بن سنان وهو صحابي مشهور ، والاختلاف فيه لا يضر فإن جميع الروايات فيه صحيحة ، وفي بعضها ما دل على أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك ؛ وقال ابن أبي حاتم : قال أبو زرعة : لذي قال معقل بن سنان أصح ، وروى الحاكم في المستدرک : سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب يقول سمعت الحسن بن سفيان يقول سمعت حرملة بن يحيى قال سمعت الشافعي يقول : إن صح حديث بروع بنت واشق فقلت به ؛ قال الحاكم فقال شيخنا أبو عبد الله : لو حضرت ==

كتاب الحجة الرجل يتزوج على شيء بعضه نقد وبعضه إلى أجل ج - ٣

صداق مثلها من نساؤها لا وكس<sup>١</sup> ولا شطط<sup>٢</sup>؛ فلو كان شيء من هذه يفسد المكاح لأفسده أن يتزوج<sup>٣</sup> من غير صداق ولكن النكاح في ذلك جائز والشرط باطل.

= الشافعي لقمت على رؤس الناس وقلت: قد صح الحديث فقل به؛ وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل ثم قال: وأحسنها إسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابي؛ قلت: وطريق قتادة عند أبي داود وغيره، وله شاهد من حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقا فحضرته الوفاة فقال: أشهدكم أن سمي الذي بنحير لها - الحديث، أخرجه أبو داود والحاكم - قاله الحافظ في التلخيص الخبير.

ثم العجب من البيهقي أنه بعد ما أورد كلامه المتقدم في هذا الباب عقد بابا ثانيا وترجمه بقوله «باب من قال لا صداق لها» وذكر في آخره عن أبي إسحاق الكوفي عن مزينة ابن جابر أن عليا قال: لا يقبل قول أعرابي من اتجمع على كتاب الله - اهـ. وقد رد هذا بثلاثة وجوه، الأول: أبو إسحاق الكوفي هو عبد الله بن ميسرة ضعيف جدا نقل الجرح فيه عن يحيى بن معين والنسائي، وقال ابن حبان: لا يحل الاستجاج بحديثه؛ والثاني: أن مزينة هذا قال فيه أبو زرعة: ليس بشيء، ذكره ابن أبي حاتم عن أبيه؛ والثالث: أن البخاري ذكر في تاريخه أنه يروي عن أبيه عن علي؛ فظاهر هذا الكلام أن روايته عن علي منقطعة لهذه الوجوه أو بعضها. قال المنذرى: لم يصح هذا الأثر عن علي؛ فكيف يسوغ للبيهقي يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الأثر المتكرر ويسكت عنه ولا يبين ضعفه!! كذا في العقود.

(١) أي: لا نقصان فيه.

(٢) أي: ولا زيادة عليه.

(٣) فاعل «أفسد» في حكم المصدر، يعني: لأفسده الزوج، بأن «أن» مصدرية.

باب

## باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه: من تزوج أمة باذن مولاهما على أن ما ولدت من ولد فهو حرّ فالتكاح جائز، وما ولدت من ولد فهو حر . وقال أهل المدينة : التكاح فاسد، وما ولدت من ولد فهو حر . وقال محمد: إن التكاح لا يفسده الشرط<sup>١</sup>، ولو أفسده الشرط لأفسد ما هو أعظم ما ذكرنا من هذه الشروط أن يتزوج المرأة ولا يسمى لها صداقا فيكون التكاح جائزا ولها صداق مثلها من نساءها لا وكس ولا شطط، ولو كان في بيع أو غيره من الاجارات واشترى رجل بغير ثمن أو استأجر بغير أجر مسمى ما جاز ذلك<sup>٢</sup>.

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية، «لاذن» باللام تصحيف .

(٢) روى سعيد بن منصور: نا ابن وهب اخبرني عمرو بن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق: ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال: المرأة مع زوجها؟ وبه الى سفيان عن ابن ابي ليل عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن ابي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال: شرط الله قبل شرطها؟ ومن طريق سعيد بن منصور: نا هشيم انا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم وقال يونس عن الحسن قال جميعا: يجوز التكاح و يبطل الشرط - كذا في المحلى .

(٣) اعلم ان كل ما اورث خلا في ركن البيع الذي هو الايجاب والقبول او المحل اعني المبيع فهو مبطل، وكل ما اورث خلا في غير الركن وغير المحل ففسد، فالبيع الباطل ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه . والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، ومرادهم من شرعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته لأن فساده يمنع صحته، وحكم الباطل انه لا يفيد الملك أصلاً، والفاسد يفيد، فعلى هذا هما =

أرأيتم رجلاً تزوج امرأة على أن يمهرها درهما لا يزيدھا على ذلك شيئاً ما تقولون فيه؟ قالوا: النكاح جائز، ونرى لها ربع دينار أدنى ما يتزوج عليه. قبل لهم قد أصبتم في قولكم: إن النكاح جائز، ورجعتم

== متباثتان، و الخلل في غير الركن و المحل قد يكون في الثمن و قد يكون في التسليم و قد يكون في الشرط المخالف لمقتضى العقد و هو المذكور في الباب؛ و به ظهر أن الوصف ما كان خارجاً عن الركن و المحل و البيع و الاجارة و الرهن تبطلها الشروط العاسدة، بخلاف الهبة و الصدقة و النكاح و الخلع و الصلح عن دم العمد، و البيع لا يبطل بالشرط في اثنين و ثلاثين موضعاً مذكورة في الأشباه و النظائر ص ۲۹۷ من كتاب البيوع. و تفصيله في المحوى و رد المحتار ج ۴ ص ۸۵ من آخر باب خيار الشرط.

(۱) الضمير راجع الى المرأة؛ و «ما» في قوله «ما تقولون» استفهامية يعنى هل تقولون بجواز هذا النكاح ام لا مع انه فيه شرط؟

(۲) قال في المدونة ج ۲ ص ۱۷۳: قلت: أرأيت ان تزوجها على عرض قيمته اقل من ثلاثة دراهم او على درهمين؟ قال: ارى النكاح جائزاً و يبلغ به ربع دينار ان رضى بذلك الزوج، و ان ابى ففسخ النكاح ان لم يكن دخل بها، و ان دخل بها اكمل لها ربع دينار، و ليس هذا النكاح عندى من نكاح التفويض؛ قلت: لم اجزته؟ قال: لاختلاف الناس في هذا الصدق لأن منهم من قال: هذا الصداق جائز، و منهم من قال: لا يجوز، و قد قال بعض الرواة: لا يجوز قبل الدخول بدرهمين و ان اتم الزوج ربع دينار؛ قلت: فان فاتت بالدخول؟ قال: فلها صداق مثاها لأن الصداق الاول لم يكن يصلح العقد به؛ قلت لابن القاسم: أرأيت ان طلقها قبل البناء بها أيجل لها نصف الدرهمين ام المتعة ام نصف ربع دينار؟ قال: لها نصف الدرهمين؛ قلت: لم؟ قال: لأنه صداق قد اختلف فيه، و ان الزوج لو لم يرض ان يبلغها ربع دينار ==

عن قولكم: إن النكاح يفسده الشروط الفاسدة! لأن هذا الشرط فاسد ولم يفسد النكاح في قولكم؛ إنا لارفعه إلى ربع دينار و لكن نحن نرفعه إلى عشرة دراهم<sup>٢</sup>، و لكنكم قد أصبتم [في] قياس قولكم لأنكم تزعمون أنكم

= لم اجبره على ذلك الا ان يكون قد دخل بها، فهو اذا طلقها فليس لها الا نصف الدرهمين لاختلاف الناس في انه صداق؛ قال: و لا ارى لاحد ان يتزوج بأقل من ربع دينار؛ قلت: أ رأيت ان تزوجها على درهمين و لم يبن بها أ يفسخ هذا النكاح ام يقر؛ و يرفع بها الى صداق مثلها او يرفع بها الى ادنى مما يستحل به النساء في قول مالك؟ و كيف ان كان قد بنى بها ما ذا يكون لها من الصداق؟ و هل يترك هذا النكاح بينهما لا يفسخ اذا كان قد بنى بها؟ قال: بلغنى عن مالك انه قال: ان امهر ثلاثة دارهم قبل ان يدخل بها اقر النكاح و لم يفسخ؛ قال ابن القاسم: و رأيت ان كان قد دخل بها ان يجبر على ثلاثة دراهم و لا يفرق بينهما - انتهى .

(١) كذا في الأصل، و في الهنذية «الشرط الفاسد»؛ و لا يفسد النكاح عندهم الا بعض الشروط، و مسائل من باب النكاح لا يفسدها الشروط الفاسدة، كما يظهر من المراجعة الى المدونة من باب شروط النكاح ص ١٦٠ و ص ١٦١ و غيرهما، و لذا تعجب منه ابن حزم في المحلى .

(٢) لما ذكره المحقق على الاطلاق في ج ٢ ص ٤١٧ من فتح القدير في فضل الكفاءة: ثم وجدنا في شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر ان البغوى قال: انه حسن، و قال فيه: رواه ابن ابى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودى بسنده، ثم اوجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر، قال ابن ابى حاتم: حدثنا عمرو بن عبد الله الاودى قال حدثنا، كيعب عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «و لا مهر اقل من عشرة» من الحديث الطويل؛ قال الحافظ =



كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

تفضمون اليد في ربع دينار<sup>١</sup>، فكذلك رفعتموها إلى ربع دينار ونحن لا نقطع اليد في أقل من عشرة دراهم<sup>٢</sup>، فلذلك رفعناها إلى عشرة دراهم،

== أنه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه - انتهى . وقال في باب المهر ص ٢٠٦ :

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه : « الا لا يزوج النساء الا الأتليات ، ولا يزوجن الا من الأكفاء . ولا مهر أقل من عشرة دراهم » رواه الدارقطني والبيهقي ؛ وتقدم الكلام عليه في الكفاءة - انتهى . وذكره في ص ٨١ من الجزء الخامس من المبسوط ، وزاد : وفي حديث عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع في أقل من عشرة دراهم ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم ، وفي الكتاب : قال : بلغنا عن علي وابن عمر وعائشة وعامر و ابراهيم رضوان الله عليهم اجمعين - انتهى . وبلاغ على اسنده الدارقطني في سننه ، كما قاله الحافظ في بلوغ المرام عن علي رضى الله عنه قال : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم ، أخرجه الدارقطني موقوفاً وفي سنده مقال - انتهى .

(١) قال مالك في موطنه : أحب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم ، وان ارتفع الصرف او اتضع ، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ، وان عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت الى في ذلك - انتهى . قلت : ما نقله العلامة المفقى حفظه الله ليس في كتاب النكاح ، وانما هو في كتاب السرقه ص ٣٥٣ ذكره الامام مالك قبيل ( ما جاء في ارخاء السور ) من كتاب النكاح ، ولفظه « وقال مالك : لا ارى ان تنكح المرأة بأقل من ربع دينار وذلك ادنى ما يجب في القطع » - اه ص ١٩١ - ف .

(٢) قال الامام محمد في الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر رعائشة وعثمان رضى الله عنهم في قطع اليد في المجن و ربع دينار و ثلاثة دراهم : قد اختلف الناس فيما يقطع فيه اليد ، فقال اهل المدينة : ربع دينار ، ورووا هذه الأحاديث ؛ وقال اهل العراق : لا تقطع ==

= اليد في أقل من عشرة دراهم ، و روي ذلك عن النبي صلى الله عليه و سلم ؛ و عن عمر و عن عثمان و عن علي و عن عبد الله بن مسعود و عن غير واحد فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة ، و هو قول أبي حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و قال في كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : لا يقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم ، قال محمد : و به نأخذ و هو قول أبي حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا يقطع يد السارق في أقل من ثمن الجحفة ، و كان ثمنها عشرة دراهم ؛ و قال : قال إبراهيم أيضا : لا يقطع السارق في أقل من ثمن الحزن ، و كان ثمنه يومئذ عشرة دراهم ، و لا يقطع في أقل من ذلك - انتهى . و اياك و الظن ان هذا البحث هنا غريب لا يناسب المقام ، كلا ! و قد اوردته ههنا لمصالح في خلدى ، ان تأملت يظهر عليك بعضها او كلها . و لا اقدر على اظهارها ، و البحث في ذلك طويل الذيل ، و قد اطال الكلام الطحاوى في بابه على ما هو دأبه في شرح معاني الآثار من ص ٩٣ الى ص ٩٦ من الجزء الثاني ، و راجع الجوهر النقي ، و ما روى من القطع في أقل من عشرة دراهم محمول على السياسة ، صرح بذلك على القاري في شرح النقاية و الشيخ الأنور الكشميري في « العرف الشدى على الترمذى » ، هو محمل حسن . و الامام محمد رحمه الله تعالى اشار في الموطأ الى محمل آخر بقوله : فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة - اه . و معنى لما جاء الاختلاف في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم و عن أصحابه بعده و لم يعرف التقدم و التأخر ليعرف الناسخ من المنسوخ اخذنا فيه بالأحوط المعتمد الذى لا شك فيه و هو عشرة دراهم ، لأن الحدود تدرئ بالشبهات و لا تثبت الا بما لا شك فيه . و اطال الفاضل اللكنوى ايضا في « التعليق الممجد على الموطأ للإمام محمد » ، و التى عليك ايضا حلالا لما قال المحدث الزيدى في عقود الجواهر المنيقة حتى تكون ادلة المسألة بمراى منك و مسمع : أبو حنيفة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة =

= المسعودى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال : كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم ، كذا رواه البخارى من طريق ابى مقاتل و نصر الصنعائى عنه ، و رواه من طريق خلف بن ياسين عنه بلفظ : إنما كان القطع في عشرة دراهم ؛ و رواه ابن خسرو من طريق محمد بن الحسن عنه بلفظ : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم » و تابعه وكيع و الثورى و ابن المبارك و غيرهم ، و المسعودى ثقة روى له اصحاب السنن الأربعة و استشهد به البخارى ، و الذى في سؤالات الحاكم و اجوبتها للبغداديين انه اختلط ولكنه ذكر الامام احمد بن حنبل ان سماع وكيع عنه قديم ، و ان من سمع منه بالكوفة و البصرة فسأعه جيد ، ذكره صاحب الكمال ، فان حكى براهية الامام باعتبار الزيادة زال انقطاع هذا الأثر و الا فلا علة فيه الا الانقطاع ، و لا يقوم بمعارضته ما رواه الثورى عن عيسى بن ابى غرة عن الشعبي عن ابن مسعود رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في خمسة دراهم ، كما زعمه البيهقي فان فيه ثلاث علل : الثورى مدلس و قد عنعن ، و ابن ابى غرة ضعيف ضعفه القطان ، و الشعبي عن ابن مسعود منقطع ؛ فسنده رواية المسعودى اقرب ان يكون صحيحا - فتأمل ؛ و أخرجه احمد و الدارقطنى من حديث الحجاج بن ارطاة عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه بلفظ الرواية الثالثة ، و أخرجه الطبرانى في الأوسط من رواية ابى مطيع البلخى عن الامام بلفظ « لا قطع الا في عشرة دراهم » و رواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابيه عن جده ؛ قلت : و أخرجه الطبرانى ايضا ، و اشار اليه الترمذى حيث قال : قد روى عن ابن مسعود « لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم » و هو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود ، و القاسم لم يسمع من ابن مسعود - اه ؛ فظهر من كلامه امران . الأول : ان في الحديث انقطاعا ، و الثانى : انه موقوف . و سند الامام ابى حنيفة و عبد الرزاق ينبنى كلا الأمرين ، و لو كان موقوفاً له حكم =

كتاب الحجة الرجل يتزوج الأمة و يشترط أن كل ولد تلده حر ج - ٣

فكلا الفريقين قد أصاب قياس قوله<sup>١</sup> في هذا .

و قلنا لهم أيضا : أرايتم رجلا تزوج امرأة على أنه لا مهر لها أفسد هذا النكاح ؟ فان قلتم « النكاح جائز » فقد رجعتم عن قولكم الأول في الشروط الفاسدة ، وإن قلتم « إن النكاح لا يجوز » فقد رجعتم عن قولكم : إن الرجل اذا تزوج المرأة على درهم إن النكاح جائز ! و يبلغ بها ربع دينار لأن الدرهم عندهم ليس بصداق فكأنه اشترط عليها أن لا صداق لها<sup>٢</sup> ؛ فليس<sup>٣</sup> هذا بشئ ، و النكاح كله جائز مع الشروط الفاسدة ، و تبطل الشروط الفاسدة و يجوز النكاح .

== الرفع - كما لا يخفى ؛ و ر. اه ابن أبي شبة من وجه آخر عن القاسم : أتى برجل سرق ثوبا فقال لعثمان : قومه ، فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ؛ و في كتاب الحجج لعيسى بن ابان : حدثنا موسى بن داود حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة أن لا تقطع يد السارق الا في دينار او عشرة دراهم ؛ و ذكر الطحاوي في احكام القرآن بسند جيد عن ابن جريج قال : كان قول عطاء مثل قول عمرو بن شعيب : « لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم » ؛ و اصحابنا يعملون برواية عمرو بن شعيب و لا يردون شيئا منها ذا لم يعارضها ما هو اقوى منها ، و قد قال البيهقي في باب من قال يرث قاتل الخطأ : الشافعي كالموقوف في ر. ايات عمرو بن شعيب اذا لم ينضم اليها ما يؤكدھا ، و عند النسائي معنى حديث الباب ، و كذا الترمذی - انتهى .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « قولهم » بالجمع .

(٢) اي فكما جوزتم الأول تجوزونه ايضا .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « ليس » .

## باب نكاح السر إذا شهد عليه العدول

قال محمد: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: نكاح السر جائز إذا شهد عليه العدول وإن استكنتموا ذلك. وقال أهل المدينة: لا يجوز نكاح السر وإن شهد عليه العدول إذا استكنتموا ذلك \*.

(١) أي من الرجال والنساء، وفيه خلاف الأئمة. قال الزرقاني في ج ٣ ص ١٩ من شرح الموطأ: وقد أجازته الكوفيون بشهادة قمر رجل وامرأتين. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا دخل للنساء في النكاح فأنما يصح بشهادة عدلين، إلا أن مالكا أجاز العقد بدون شهادة ثم يشهدان قبل الدخول - اهـ. قال القاري: نكاح السراى تزيج الخفية وهو أن يعقد بغير حضور نصاب الشهادة وشرائطه - كذا في التعليق؛ وفي شرح الزرقاني: قال مالك: نكاح السر ما أوصى بكتمته، والشافعي والكوفيون وغيرهم ما لم يشهد عليه، وفسخ على كل حال - انتهى. أي على اختلاف المذهبين فافهم، فإن من أوصى بكتم نكاحه لا يفسخ عندنا كما هو ظاهر من الباب ومثاله التي ذكرها الإمام محمد فيه.

(٢) في المدونة الكبرى ج ٢ ص ١٥٨: قلت: أ رأيت الرجل يتكبح بيته ويأمرهم أن يكتموا ذلك أ يجوز هذا النكاح في قول مالك؟ قال: لا؛ قلت: فإن تزوج بغير بيته على غير استسار؟ قال: ذلك جائز عند مالك ويشهدان فيها ستة بلان؛ قلت: لم أبطلت الأول؟ قال: لأن أصل هذا الاستسار فهو وإن كثرت البيعة إذا أمر بكتمان ذلك أو كان ذلك على الكتمان فالنكاح فاسد؛ يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سرا واشهد رجلين قال: إن مسها فرق بينهما واعتدت حتى تنقضي عدتها، وعوقب الشاهدان بما كتبا من ذلك، وللرأة مهرها، ثم إن شاءت نكحته حين تنقضي عدتها نكاح علانية؛ قال يونس وقال ابن وهب مثله، قال يونس قال ابن شهاب: وإن لم يكن مسها فرق بينهما ولا صداق لها، ونرى أن ينكحها الإمام =

== بعقوبة و الشاهدين . فانه لا يصلح نكاح السر ؛ و قال يحيى بن سالم بن عبد الله مثله ؛ ابن طبيعة عن يعقوب بن ابراهيم المدنى عن الضحاك بن عثمان ان ابا بكر الصديق قال : لا يجوز نكاح السر حتى يعلن به . يشهد عليه ؛ ابن وهب عن شمر بن نمير الأموى عن حسين بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر هو و اصحابه ببني زريق فسمعوا غنا . و لعبا فقالوا : ما هذا ؟ فقالوا : نكح فلان يا رسول الله ! فقال : كل دينه هذا النكاح لا السفاح ، و لا نكاح السر حتى يسمع دف او يرى دخان ، قال حسين : و حدثني عمرو بن يحيى المازنى عن جده ابي حسين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كره نكاح السر حتى يضرب بالدف ؛ ابن طبيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ايوب بن شرحبيل ان : مُر من قبلك ان يظهروا عقدة النكاح بالدف حتى يفرق بين النكاح و السفاح ، و امنع الذين يضربون بالبرابط ؛ و البرابط الأعواد - انتهى . نقلت عبارة المدونة ليكون بين يدي الأحناف أدلة المخالف ليحيبوا عنها و يحملوها على حامل حسنة . كى لا تضاد الأدلة ؛ و الكلام فى ابن طبيعة مشهور ، و يعقوب بن ابراهيم المدنى ليس بالمعروف . قاله ابن عدى - كما ، فى ميزان الاعتدال . و فى متن الآثار اشهاد مع الاعلان شرط للجواز النكاح فلا يتم التقريب ، فعند الامام مالك رحمه الله يجوز النكاح بلا شهود كما عرفته ، فأنشأ ابي بكر رضى الله عنه لا يوافقه ؛ و الضحاك بن عثمان بروى عن التابعين - كما فى الميزان ، ففيه انقطاع ايضا - تأمل ، و شمر بن نمير كان غير ثقة - كما فى الميزان ؛ و شيخه حسين بن عبد الله كذبه مالك . و قال ابو حاتم : متروك الحديث كذاب ، و قال احمد : لا يساوى شيئا ، و قال ابن معين : ليس بثقة و لا مأمون ، و قال البخارى : منكر الحديث ضعيف ، و قال ابو زرعة : ليس بشئ . اضرب على حديثه - قاله الذهبي فى الميزان ؛ فاستناد الحديث ضعيف جدا لا يجوز الاحتجاج به قطعا ؛ و مع هذا فى الحديث « حتى يسمع دف او يرى دخان ، فن لم يضرب فى النكاح الشرعى بالدف او لم يرفى بيته ==

وقال محمد: كيف يبطل هذا وقد شهدت عليه العدول؟ أرايتم رجلا  
زوج ابنته وهي ثيب برضاها وأمرها بالبينة العدول رجلا كفوا صالحا  
إلا أنهم يرضون من الصداق جميعا على أمر استحيوا لا يعلم به الناس  
فسألهم أن يكتموا ذلك أيبطل ذلك النكاح؟ أرايتم رجلا مستخفيا من  
سلطان زوج ابنته بالبينة العدول واستكتم ذلك من خوف السلطان أيبطل  
هذا النكاح؟ أو يزوج الرجل نفسه وهو مستخف من السلطان أو من دين  
عليه فسألهم أن يكتموا لمكان خوفه أيبطل هذا النكاح، قالوا: قد جاء في  
هذا أثر فلا نخالفه. قيل لهم: قد سمعنا ذلك وحدثنا به فقيهكم مالك بن أنس؟  
ذلك الأمر حق، رواه مالك بن أنس أن رجلا تزوج امرأة بشهادة رجل  
و امرأة واحدة فأبطل ذلك عمر رضي الله عنه وقال: هذا نكاح السر لا أجيزه

= دخان لا يجوز النكاح - كما هو مفاد الحديث، ولم يقل به أحد - تأمل .

(١) مجرور معطوف على «برضاها» داخل تحت حرف الجر، أي: بأمرها .

(٢) قال الامام محمد في ص ١٨٩ من الموطأ: اخبرنا مالك عن ابى الزبير ان عمر اتي  
برجل في نكاح لم يشهد عليه الا رجل و امرأة فقال عمر: هذا نكاح السر ولا يجيزه .  
ولو كنت تقدمت فيه لرجعت قال محمد: وبهذا نأخذ، لان النكاح لا يجوز في اقل من  
شاهدين، و انما شهد على هذا الذي رده عمر رجل و امرأة فهذا نكاح السر لان  
الشهادة لم تكمل و لو كملت الشهادة برجلين او رجل و امرأتين كان نكاحا جائزا و ان  
كان سرا، و انما يفسد نكاح السر ان يكون بغير شهود، فأما اذا كملت الشهادة فهو  
نكاح العلانية و ان كانوا اسروه قال محمد: اخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم  
ان عمر بن الخطاب اجاز شهادة رجل و امرأتين في النكاح و الفرقه . قال محمد: وبهذا  
نأخذ، و هو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى .

ولو تقدمت فيه لرجعت؛ وهذا عندنا من النكاح الذي لا يجوز لأن البيئة لم تتكامل فيه، ولا يجوز إلا بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين بمن يرضى

(١) لما رواه الدارقطني مرفوعاً: لا نكاح الا بشهود؛ وروى الترمذي من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً وقال: والموقوف اصح، البغايا الا ان يتكهنن أنفسهن بغير شهود، ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق، لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال: «لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل. فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» قال ابن حبان: لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا؛ ورواه ابن حزم في ج ٩ ص ٤٦٥ من المحلى وقال: لا يصح في هذا الباب غير هذا السند، يعنى ذكر شاهدي عدل، وفي هذا كفاية لصحته... اه؛ قال الزرقاني في شرح الموطأ ج ٣ ص ١٩: رواه احمد والطبراني والبيهقي واسناده صحيح - اه؛ وذكر الحافظ في التلخيص: وفي الباب حديث ابى هريرة وعلي وأنس وجابر وابن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين رضى الله عنهم؛ ذكره الزيلعي في تخریج احاديث الهداية مع ما له وما عليه. وقال ابن حزم في المحلى: ولا يتم النكاح الا بشهاد عدلين فصاعداً او باعلان عام، فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً، وقال: قوم اذا استكتم الشاهدان فهو نكاح سر وهو باطل؛ قال ابو محمد: هذا خطأ لوجهين، احدهما انه لم يصح قط نهى عن نكاح السر اذا شهد عليه عدلان، والثاني انه ليس سرا ما عليه خمسة: الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان، قال الشاعر:

ألا كل سرّ جاوز اثنين شائع

وقال غيره

السر يستكتمه الاثنان بينهما

ومن اباح النكاح الذى يستكتم الشاهدان ابو حنيفة والشافعي وابو سليمان وأصحابهم -

انتهى ج ٩ ص ٥٦٨ .



به من الشهداء<sup>١</sup>، فإذا كملت<sup>٢</sup> الشهادة التي يحل بها النكاح فذلك نكاح العلانية

(١) أى ينقذ النكاح بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين بالطريق الأولى، فإن الأصل عندنا أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينقذ النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح، وعلى هذا الأصل قلنا: ينقذ النكاح بشهادة الفاسقين، ولا ينقذ عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل؛ ولكننا نقول: ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما رويناه فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعاً مع أنه نكر ذكر العدالة في موضع الإثبات فيقتضي عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد، وفي الحقيقة المسألة تبتني على أن الفاسق من أهل الشهادة عندنا وإنما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب، وفي الحضور والسامع لا يمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل، وعند الشافعي رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلاً لنقصان حاله بسبب الفسق، ويتبنّى أيضاً على أصل أن الفسق لا ينقص من إيمانه عندنا فإن الإيمان لا يزيد ولا ينقص، والأعمال من شرائع الإيمان لا من نفسه، وعنده الشرائع من نفس الإيمان ويزداد الإيمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق كنقصان الحال بسبب الرق والصغر، واعتبر بطرف الأداء فإن المقصود إظهار النكاح عند الحاجة إليه والضيافة عن خلل يقع بسبب التجاكد، ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق؛ ولكننا نقول: الفسق لا يخرج من أن يكون أهلاً للإمامة والسلطنة فإن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قلّ ما يخرج واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون أمماً بالفسق يؤدي إلى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء لأن تقلد القضاء يكون من الإمام ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء أن يكون أهلاً للشهادة، وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة، وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله =

وإن خفي و ليس بنكاح السر ؛ ألا ترى لو أن رجلا جلس وسط المسجد الحرام فنكح ولم يحضره إلا العبيد و النساء لم يحز النكاح وإن كان ظاهرا = ألا ترى أن بشهادة المستور الذي ظاهر حاله العدالة يتمد النكاح و لا يظهر بمقالته ؛ وكذلك بشهادة ابنته منها - كذا في مبسوط المرخبي ، و راجع لذلك ج ٢ ص ٣٥٢ من كتاب النكاح من فتح القدير فانه مفيد جدا ، و إذا تأملته يظهر لك و هن ما قال ابن حزم في المحلى من كتاب الشهادة و من باب الاشهاد في النكاح ، و التطويل مانع عن النقل . (٢) كذا في الأصول «كملت» من الكمال ، و الاظهر أن يكون «تكملت» كما في مواضع من الباب .

(١) لأن الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا ، و ذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبق سرا ، قال القائل :

و سر ك ما كان عند امرئ      و سر الثلاثة غير الخفي

كذا في المبسوط ؛ و يظهر من فتح القدير القائل الكرخي حيث قال : و قول الكرخي : نكاح السر ما لم يحضره الشهود ، فاذا حضروا فقد اعلن ، قال :

و سر ك ما كان عند امرئ      و سر الثلاثة غير الخفي صريح

فيما ذكرناه ( اى من البحث ) فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط الاعلان ، و انما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشروط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتان ، او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر ، قلنا : نعم ، و قالوا : لا ، و لو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر و هو الاشهاد ، و عندهم يصح ؛ فالخاص أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد اعلان و لا يتعكس ، كما لو اعلنوا بحضور صبا او عبيد - انتهى .

حتى يشهد على ذلك الأحرار المسلمون! أفلا ترون السرّ ههنا ليس على ما وصفتم! إنما أبطل عمر رضي الله تعالى عنه نكاح السرّ أنه نكاح لم يتكامل شهادة الشهود عليه .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية بالاضافة . قال في الهداية : ولا بد من اعتبار الحرية فيها لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأنه لا ولاية بدونها - انتهى ؛ وتكلم عليه المحقق في الفتح فراجع . قال في المبسوط : فأما بشهادة العبدین والصييين لا ينقصد النكاح لأنهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولأنهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد ، وهذا لأن النكاح يعقد في محافل الرجال والصييين والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة ، فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما ، وعلى هذا الأصل ينقصد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا فان المرأة تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة اصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث انه يغاب الضلال والسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله « ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى » وبانضمام احدي المرأتين الى الاخرى تقل تهمة السيان ولا تنعدم لبقائه سببها وهي الانوثة ، ولا تجعل حجة فيما يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص . فأما النكاح والطلاق ثبت مع الشبهات ، فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ؛ ولا اشكال ان تهمة الضلال والسيان في شهادة الحضر لا تتحقق فكان ينبغي ان ينقصد النكاح بشهادة رجل وامرأة! ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء . ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا لم تضمن المرأة شيئاً ، ومنقرر هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ؛ واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث اجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة - كذا في المبسوط .

أخبرنا محمد قال أخبرنا مالك بن أنس عن أبي الزبير<sup>١</sup> أن عمر رضى الله عنه<sup>٢</sup> أتى في نكاح<sup>٣</sup> لم يشهد عليه إلا رجل [و امرأة]<sup>٤</sup> فقال عمر رضى الله عنه: هذا نكاح السر ولا أجزئه<sup>٥</sup> ولو كنت تقدمت فيه لرجمت<sup>٦</sup>، فهذا ونحوه الذى ينبغى نكاح السر ولا يجاز<sup>٧</sup> لأن الشهادة لم تكمل فيه، ولو كملت فيه لجاز.

(١) هو الصواب كما في موطأ مالك و موطأ محمد و شرح الزرقاني و التعليق الممجّد، و وقع في الأصل «ابن الزبير» وهو مصحف غلط؛ و أبو الزبير هو محمد بن مسلم بن تدرس المكي، روى عن جابر و ابن عمر و ابن عباس و ابن الزبير و عائشة، و عنه مالك و أبو حنيفة و شعبة و السفينان، وثقه ابن المديني و ابن معين و النسائي، مات سنة ١٢٨ - كذا في الاسعاف<sup>٨</sup> و راجع ترجمته في ج ٣ ص ١٣٤ من كتاب الميزان و ج ٩ ص ٤٤٠ من التهذيب و غيرهما من كتب الرجال.

(٢-٢) كذا في الأصول، و في موطأ «أتى بنكاح» و في موطأ الامام محمد «أتى برجل في نكاح» و الكل صحيح و «أتى» بضم الهمزة.

(٣) ما بين المربعين زيد من الموطئين.

(٤) كذا في موطأ مالك، و في موطأ محمد «لا يجزئه» بالجمع لأنه صلى الله عليه وسلم قال «لا نكاح الا بولي و شاهدي عدل» رواه احمد و الطبراني و البيهقي و غيرهم و اسناده صحيح - كذا في شرح الزرقاني.

(٥) اى فاعله و جعله سرا لأن الشهادة لم تتم - قاله الزرقاني في شرحه. و في التعليق الممجّد: و الظاهر ان معناه: لو تقدمت في هذا الامر بالمنع و سبقت باقامة الحجة على عدم جوازها و شهرت ذلك ثم فعلت بعد الاطلاع عليه لرجمت، اى: اقتص عليه تعزيرا و عقوبة - اه.

(٦) كذا في الأصول، ولعله «لا يجوز» كما في قرينه و قسمه لجاز بالمجرد الثلاثي - تأمل.

محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي<sup>١</sup> عن حماد<sup>٢</sup> عن إبراهيم النخعي<sup>٣</sup> أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام<sup>٤</sup> قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة<sup>٥</sup> عن عطاء بن أبي رباح<sup>٦</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يجيز شهادة

(١) مضى فيما مضى مرارا .

(٢) سبق فيما قبل . والآثر مرسل لأن إبراهيم لم يدرك عمر، ومراسيله صحيحة كما مر مرارا في المحلى: وصح عن إبراهيم النخعي أنه لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا في النكاح ولا في الحدود، وأجاز شهادة امرأتين مع رجل في العتق والوصية والدين - اهـ . وروينا من طريق ابن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر: لا تجوز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحضهن؛ ومن طريق إبراهيم بن أبي يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي: لا تجوز شهادة النساء بمختا حتى يكون معهن رجل؛ وعن عطاء مثل هذا، وعن عمر بن عبد العزيز مثله، صح عنهما؛ وروينا من طريق الحسن بن عمار عن الزهري والحكم بن عتيبة، قال الزهري: عن سعيد بن المسيب عن عمر . وقال الحكم: عن علي، ثم انفق علي وعمر: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح ولا في الدماء ولا الحدود؛ وصح عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل في الطلاق والنكاح .

(٣) مضى فيما سبق من الأبواب، والآثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق أبي عبيد ناهشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة النساء مع الرجال في الطلاق والنكاح - انتهى .

النساء مع الرجال في النكاح .

## باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى إلى أجل

محمد قال : قال أبو حنيفة روى الله عنه في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار إلى سنة . إن هذا النكاح جائز ، وإن تصدقت بمهرها عليه قبل أن تستوفيه فهو جائز ، ولا بأس أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً .<sup>١</sup> وقال أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة ، إلا أنهم قالوا : يكره للرجل أن يمس المرأة

(١) به قال الثوري و عثمان البتي وغيرهما . وقد نقله ابن حزم في المحلى و أطال فيه بنقل المذاهب في ذلك .

(٢) قال في الدر المختار ذيل حديث البيهقي وغيره : لا مهر أقل من عشرة دراهم ، و رواية : الأقل تحمل على العجل - انتهى . أى ما يدل بحسب الظاهر من الأحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة ، و كلها مضعفة إلا حديث « التمس و لو خاتماً من حديد » يجب حملها على أنه المعجل و ذلك العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول ، حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل حتى يقدم شيئاً لها تمسكاً بمنعه صلى الله عليه وسلم هلياً ان يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيئاً ، فقال : يا رسول الله ليس شيء ! فقال : اعطها درعك ؛ فأعطها درعه - رواه أبو داود و النسائي . و معلوم ان الصداق كان أربعائة درهم و هى فضة ، لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً - رواه أبو داود : فيحمل المنع المذكور على التنبه أى ندب تقديم شيء . ادخالاً للسريرة عليها ، تألفاً لقلبها . و إذا كان ذلك معهوداً و يجب حل ما خالف بما رويناه عليه جمعاً بين الأحاديث ؛ و هذا و ان قيل : أنه خلاف الظاهر في حديث « التمس و لو خاتماً من حديد » لكن يجب المصير اليه لأنه قال فيه بعده « زوجتكها »

١ حتى يعطيها من مهرها شيئاً فيستحلها به ، ولا نرى بأساً أن تتصدق عليه بما بقي إذا أخذت بعضه ، والذي استحلها به زوجها أدنى ما ينكح بمثلها من الصداق ربع دينار قصاصاً .

== بما مек من القرآن « فإن حل على تعليمه إياها ما معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى « أن تبتغوا بأموالكم » فقيد الإحلّال بالابتغاء بالمال ، فوجب كون الخبر غير مخالف له والام يقبل لأنه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة ؛ وتمام ذلك مبسوط في الفتح - قاله العلامة ابن العابدین الشامي .

(١-١) كذا في الأصل ، وفي الهندية : قبل ان يعطيها .

(٢) في شرح الزرقاني : ان مالكا استحب تقديم ربع دينار لا اقل - اه .

(٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية : يستحلها .

(٤) مسائل هذا الباب في مواضع من المدونة . وقال ابن حزم في المحلى : وقال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال ، فان وهبته له اجبر على ان يفرض لها شيئاً آخر ولا بد - انتهى . وهو مروى عن ابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم كما في المحلى : رويانا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريح اخبرني ابو الزبير انه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول قال ابن عباس : اذا نكح المرأة وسمى لها صداقاً فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه أو خاتماً ان كان معه ؛ و من طريق ابن وهب : حدثني يونس بن يزيد الأيلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجها حتى يقدم اليها شيئاً من ما لها ما رضىت به من كسوة أو عطاء ؛ قال ابن جريح : وقال عطاء وسعيد ابن المسيب وعمر وهو ابن دينار : لا يمسه حتى يرسل اليها بصدق أو فريضة ؛ قال عطاء وعمر : ان ارسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق او الى اهلها فحسبه هو يحلها له ؛ وقال سعيد بن جبير : اعطها ولو خمرا ؛ وقال الزهري : بلغنا في السنة ان لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة او يكسو كسوة ، ذلك مما عمل به المسلمون - انتهى .

قال محمد: و لِمَ كرهتم أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً إذا رضيت بذلك ورضى به أولياؤها؟<sup>١</sup> وإن كان الصداق حالاً إنما يكره<sup>٢</sup> أن يكون أصل النكاح بغير صداق و قيل<sup>٣</sup>: لا نكاح إلا بصداق، فأما إذا نكحها بصداق ثم تصدقت به عليه و أذنت له أن يدخل بها قبل أن يوفيهما الصداق فلا بأس عليه بذلك، و قد جاء في هذا أثر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن غيره:

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن سعيد الثوري<sup>٤</sup> قال حدثنا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيثمة بن عبد الرحمن<sup>٥</sup> الجعفي أن رسول الله

- (١) يعني لو كانت الكراهة فأحرى أن تكون في حالة النكاح بغير صداق و إذ ليس فليس.  
(٢) يعني كما قال القائل: لا نكاح إلا بصداق، يشير إلى أنه قد جاء في بعض الآثار:  
«لا نكاح إلا بصداق» فكان ذلك أولى بهذا الحكم.

(٣) ولعله سبق فيما تقدم، قال الذهبي في الميزان: سفيان بن سعيد الثوري الحجة الثبت، متفق عليه مع أنه كان بدلس عن الضعفاء و لكن له نقد و ذوق، و لا عبرة بقول من قال: بدلس و يكتب عن الكذابين - انتهى؛ و قال الحافظ في التقریب: سفيان ابن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه، عابد امام حجة، من رؤس الطبقة السابعة، و كان ربما بدلس، مات سنة احدى و ستين و له اربع و ستون - انتهى. و منصور و طلحة بن مصرف تقدمما فيما سبق.

(٤) ابن أبي سبرة بفتح المهملة و سكون الموحدة، الجعفي الكوفي - كما في التقریب، من رجال الستة؛ و في التهذيب: لأبيه و جده صحبة، وفد جده أبو سبرة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم معه ابنه سبرة و عزيز، روى عن ابيه و علي بن أبي طالب و ابن عمر و ابن عمرو و ابن عباس و البراء بن عازب و عدي بن حاتم و النعمان بن بشير و غيرهم من الصحابة و التابعين، و عنه زر بن حبیش و أبو اسحاق السبيعي و طلحة =



صلى الله عليه وآله وسلم جهز امرأة إلى زوجها ولم يعطها شيئاً .

= ابن مصرف وعمر بن مرة الجلبى وقادة والأعمش ومنصور وغيرهم ، قال ابن معين والنسائي : ثقة ، وقال العجلي : كوفي تابعي ، ثقة ، وكان رجلاً صالحاً ، ولم ينح من قنّة ابن الأشعث أحد الا هو و ابراهيم النخعي ، وقال مالك بن مغول عن طلحة بن مصرف : ما رأيت بالكوفة أحداً أعجب الى منها ، قال البخاري : مات قبل ابني وائل ، وقال غيره : مات سنة ثمانين ؛ قلت : وأرخه ابن قانع سنة ٨٠ ، وذكره ابن حبان في الثقات و ساق بسنده عن نعيم بن ابى هند قال : رأيت ابا وائل في جنازة خيصة ، وقال عبد الله بن احمد عن ابيه : لم يسمع خيصة من ابن مسعود ، وكذا قال ابو حاتم ، وقال ابو زرعة : خيصة عن عمر مرسل ، وقال ابن القطان : ينظر في سماعه من عائشة رضى الله عنها - انتهى .

(١) و الحديث مرسل كما هو ظاهر ، فان خيصة تابعي لم يلق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى من وجهين مرسلًا ، ثم أخرجه من طريق شريك عن منصور عن طلحة بن مصرف عن خيصة عن عائشة رضى الله عنها موصولاً ، ورواه ابو داود في سننه : حدثنا محمد بن الصباح البزاز نا شريك عن منصور عن طلحة عن خيصة عن عائشة قالت : امرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً - انتهى . و هو نص في انه لا بشرط في صحة النكاح ان يعطيها الزوج شيئاً قبل الدخول بها ، فالذى امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عليا باعطاء الدرع لم يكن للوجوب ؛ قال العلامة السيد ابن عابدين الشامي رحمه الله في رد المحتار بعد ذكر حديث على رضى الله عنه : لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله عنها قالت : امرنى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً - رواه ابو داود ؛ فيحمل المنع المذكور على التدب اى تدب تقديم شيء ادخالاً للسرة عليها تألقاً لقلبها ، =

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك عن ابن جريج<sup>١</sup> في امرأة وهبت لزوجها من صداقها ثم خاصمته فقال: قال عطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير<sup>٢</sup>: ليس لها ذلك؛ قال: فإن ادعت أنه أكرهها؟ قال: أفلا أشهد في السر على ذلك؟

= وإذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما روياه عليه جمعا بين الأحاديث، وهذا وإن قيل أنه خلاف الظاهر في حديث «التمس ولو خاتما من حديد» لكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعده «زوجتكها بما معك من القرآن» فإن حمل على تعليمه إياها ما معه أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى «أن تبتنوا بأموالكم» فقيدهم بالإحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له وإلا لم يقبل لأنه خبر واحد وهو لا ينسخ القطعي في الدلالة، وتام ذلك مبسوط في الفتح - انتهى ج ٢ ص ٥٠٩؛ لكن قال أبو داود - كما في بعض نسخ أبي داود: وخيشمة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها، كما في هوامشه، ونقله في بذل المجهود أيضا هذا - والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي، مولاهم المكي، ثقة فقيه فاضل، وكان بدلس، ويرسل من السادسة - كذا في التقريب؛ وهو من رجال الستة. وابن المبارك وعطاء بن أبي رباح قد تقدموا فيما قبل - والله أعلم.

(٢) عبد الله بن عبيد بن عمير الليثي ثم الجندعي، أبو هاشم المكي، فإن ابن جريج روى عنه كما في ترجمتهما من التهذيب ج ٥ ص ٣٠٨ وج ٦ ص ٤٠٢ وهو من رجال مسلم والأربعة، روى عن أبيه - وقيل: لم يسمع منه - وعائشة وابن عباس وابن عمر وأم كلثوم امرأة منهم والحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة وعبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار وثابت البناني وهو من أقرانه وغيرهم، وعنه جرير بن حازم وإسماعيل بن أمية وأيوب بن موسى الأمويان وبديل بن ميسرة وابن جريج والأوزاعي وعكرمة ابن عمار وعطاء بن السائب وهارون بن أبي إبراهيم وعبد الله بن أبي زياد القداح =

محمد قال: قال سفيان الثوري قال حدثنا منصور ابن المتعمر عن إبراهيم قال: لا يرجع الزوج إذا وهب للمرأة شيئاً ولا المرأة .

== وغيرهم؛ قال ابو زرعة: ثقة، وقال ابو حاتم: ثقة يحتج بحديثه، وقال ابو داود: لم يرو عنه شعبة، قال: عندى فى الصلاة على الجنائز بضعة عشر باباً، وقال النسائي: ليس به بأس، قال عمرو بن علي: مات سنة ثلاث عشرة ومائة . قلت: وذكره ابن حبان فى الثقات وقال: كان مستجاب الدعوة . وقال داود الطمار: كان من افصح اهل مكة، وقال محمد بن عمر: كان ثقة صالحاً له احاديث، وقال العجلي: تابعى مكى ثقة، وقال ابن حزم فى المحلى: لم يسمع من عائشة، وقال البخارى فى التاريخ الأوسط: لم يسمع من ابيه شيئاً ولا يذكره، وقال اسحاق: القراب قتل بالشام فى الغزو سنة ثلاث عشرة ومائة - قاله الحافظ فى التهذيب . اما عبد الله بن عمير فهو ابو محمد مولى ام الفضل، وقيل: ابنها عبد الله بن عباس، روى عن ابن عباس، وعنه القاسم بن عباس، توفى سنة سبع عشرة ومائة، وكان ثقة قليل الحديث؛ قال ابن المنذر: لا يعرف هو ولا شيخه الا فى هذا الحديث يعنى حديث ابن عباس فى عاشوراء - كما فى التهذيب ج ٥ ص ٣٤٣؛ فليس هو المراد فى هذا الموضع فانه ليس بفقهاء ولا مفت وهو مدنى، وابن جريج وعطاء بن ابى رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير فقهاء مكيون، والمسألة المذكورة فقهية، وقد قرنه ابن جريج فى نقل حكم المسألة بعطاء بن ابى رباح فهو معروف من بينهم بمنصب الافتاء والفقهاء، وعبد الله بن عمير غير معروف بذلك - تدبر .

(١) كذا فى الأصول «قال سفيان - الخ» وهو خلاف دأب الامام محمد رضى الله عنه فانه اذا روى حديثاً او اثراً او قول فقهاء عن شيوخه يقول «اخبرنا» لا يقول «قال فلان» كما رأيته فى هذا الكتاب من اوله الى هنا، وكذا فى الموطأ وكتاب الآثار له، فلعل «قال» زيادة من الناسخ مكان «اخبرنا» ولو كان قوله «محمد قال قال ==

محمد قال أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا عبد الرحمن بن زياد أن  
عمر بن عبد العزيز كتب بقول إبراهيم .

== سفيان « لكان على محله ، فقوله » قال حدثنا منصور « كلمة » قال « زائدة رادها الكاتب  
فانه لا معنى لقوله » قال سفيان قال حدثنا - الخ « فانه تكرار زائد بلا فائدة فلا بد  
من ان يكون زيادة » قال « الثالث من الكتاب ، فالصواب ان يكون هكذا » محمد قال  
اخبارنا سفيان الثوري قال حدثنا منصور - الخ « او تكون العبارة هكذا » محمد قال  
قال سفيان الثوري حدثنا منصور - الخ « تدبر .

(١) هو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الشعماني ، أبو أيوب أو أبو خالد الافريقي ، القاضي ،  
من رجال أبي داود و الترمذى و ابن ماجه ، عداده في أهل مصر ، روى عن أبيه و أبى  
عبد الرحمن الحبلى و عبد الرحمن بن رافع التتوخى و زياد بن نعيم الحضرمى و عمران  
ابن عبد المعافى و جماعة . - كما في ج ٦ ص ١٧٣ من التهذيب ؛ روى عنه الثوري  
و ابن لهيعة و ابن المبارك و عيسى بن يونس و مروان بن معاوية و ابن ادريس و جماعة ؛  
مختلف فيه ، وثقه جماعة و ضعفه آخرون ، ولى قضاء افريقية لمروان ؛ و قال المقرئ  
عنه : انا اول من ولد في الاسلام بعد فتح افريقية - يعنى بها ، و قال عمرو بن علي :  
كان يحى لا يحدث عنه و ما سمعت عبد الرحمن ذكره الا مرة قال : حدثنا سفيان عن  
عبد الرحمن بن زياد الافريقى ، و هو مليح الحديث ليس مثل غيره في الضعف ؛ و قال  
ابن قهزاذ عن اسحاق بن راهويه : سمعت يحيى بن سعيد يقول : عبد الرحمن بن زياد ثقة ،  
و قال الدورى عن ابن معين : ليس به بأس و هو ضعيف و هو أحب الى من ابى بكر  
ابن ابى مريم ، و قال يعقوب بن سفيان : لا بأس به و فى حديثه ضعف ، و قال  
يعقوب بن شبة : ضعيف الحديث و هو ثقة صدوق رجس صالح ، و قال أبو داود :  
قلت لأحمد بن صالح : يحتج بحديث الافريقى ؟ قال : نعم ، قلت : صحيح الكتاب ؟ قال :  
نعم ، و قال الترمذى : و كان البخارى يقوى امره و يقول : هو مقارب الحديث ، ==

محمد قال: قال عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة أنه لم ير بأساً أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً .

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام عن الحجاج قال: حدثنا من سمع

== ولذا لم يذكره في كتاب الضعفاء له - كما في ج ٢، ص ١٠٤ من ميزان الذهب؛ وكان أحد بن صالح ينكر على من يتكلم فيه ويقول: هو ثقة، ويقول: من تكلم فيه فليس يقبل، ابن انعم من الثقات؛ مات في خلافة أبي جعفر سنة ست وخمسين ومائة بأفريقية: قال المقرئ: جاوز المائة، وذكر أبو العرب أنه مات سنة إحدى وستين ومائة؛ وكان مولده سنة أربع أو خمس وسبعين ومائة؛ كان من أجلة التابعين عدلاً في قضائه صلماً، انكروا عليه أحاديث ذكرها البهلول بن راشد، وله ترجمة بسيطة في الميزان والتهذيب - فراجعهما .

وقوله « كتب يقول إبراهيم » يعني لا بأس بأن يدخل بها الزوج قبل أن يقدم لها شيئاً ولا يرجع الزوج إذا وهب للمرأة شيئاً ولا المرأة ترجع إذا وهبت لزوجها شيئاً - كما في الباب .

(١) كذا في الأصول « محمد قال قال عباد - الخ » وهو أيضاً خلاف دأب الإمام محمد في الكتاب، فإن لم يكن من الكتاب فكلية « قال » الثالثة في قوله « قال حدثنا الحجاج » زائدة لا محالة فلا بد من إسقاطها من البين، والافسوق العبارة على عادة الإمام هكذا « محمد قال أخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا الحجاج بن أرطاة » إلى آخره، أو تكون العبارة « محمد قال قال عباد بن العوام حدثنا الحجاج - الخ » . والحجاج وعطاء قد مر مراراً - والله تعالى اعلم .

(٢) مجهول، وحجاج بن أرطاة يروى عن عطاء وعكرمة وعمر بن شعيب والشعبي ويحيى بن أبي كثير وطبقتهم، لكنه مدلس؛ ومن الرواة عن ابن المسيب ابنه محمد =

سعيد بن المسيب<sup>١</sup> [أنه]<sup>٢</sup> لا يرى بأساً بذلك .

محمد قال: أخبرنا سعيد بن أنى عروبه<sup>١</sup> عن قتادة<sup>١</sup> عن سعيد بن المسيب في رجل تزوج امرأة ثم دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً قال: لا بأس به .  
محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله عن المغيرة عن إبراهيم أنه كان لا يرى بأساً إذا ملك الرجل عقدة النكاح أن يدخل بها قبل أن يقدم لها شيئاً .

[محمد]<sup>٢</sup> قال أخبرنا أبو حرة<sup>١</sup> عن الحسن في الرجل يتزوج المرأة فيسمى لها صداقاً يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: لا بأس به أن يدخل بها ولا يعطيها شيئاً .

### باب الرجلين يدعيان نكاح امرأة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجلين يدعيان نكاح

= وسالم و الزهرى و قتادة و شريك بن ابى نمر و ابو الزناد و سمي و سعد بن ابراهيم و عمرو بن مرة و يحيى بن سعيد الأنصارى و داود بن ابى هند و طارق بن عبد الرحمن و عبد الحميد بن جبير و عبد الخالق و عبد الحميد بن سهيل و ابن المنكدر و عمرو بن مسلم و ابو جعفر الباقر و هاشم بن هاشم و يونس بن يوسف و جماعة - كما فى التهذيب .  
و روى عن اكثرهم - كما فى التهذيب . و لا ادرى من هو فى السند المذكور .

(١) تقدم فى ابواب كثيرة من الكتاب .

(٢) سقط ما بين المربعين من الاصول .

(٣) سقط ما بين المربعين من الاصول و لا بد منه - كما هو ظاهر .

(٤) بفتح الحاء المهملة و الراء المشددة - كما تقدم فيما قبل . و الحسن هو البصرى

و قد تقدم فيما قبل ، اسمه واصل بن عبد الرحمن - كما فى ج ١١ ص ١٠٤ و ج ١٢

ص ٧١ من التهذيب .

امرأة و يأتي كل واحد منهما بالبينة على نكاحه ولا يدري أيهما تكبح قبل :  
إنها تسئل عن ذلك فأبهما أقرت له بالنكاح فهي امرأته ، وإن كذبتهما  
جميعا لم يكن بينهما وبين واحد منهما نكاح . و قال أهل المدينة : تطرح  
شهادة شهودهما جميعا ثم تكبح من شاءت و شاء وليها نكاحا جديدا .

(١) كذا في الأصول . و لعل الرد من الامام محمد رحمه الله على أهل المدينة سقط من  
الأصول بسهر الناسخ . كما لا يخفى على صاحب النظر في آداب الكتاب . و الا لا فائدة  
في التبويب على هذه المسألة و هي من مسائل كتاب الدعوى اذا ادعى الرجلان على  
ثالث ؟ و تفصيل المسألة عندنا على ما في الدر المختار و رد المحتار و البحر و الهندية  
و الخلاصة و غيرها من كتب الفقه ، فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر الجمع لوجوب  
ولو ميتة ، و لم يورخا او استوى تاريخهما قضى به بينهما ، و على كل نصف المهر ،  
و يرثان ميراث زوج واحد ، و لو ولدت قبل الموت ثبت الذنب منها ، و انه يرث  
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل و هما يرثان من الابن ميراث ابيه واحد و هي  
لمن صدقته سواء . سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها له بشرط ان لم تكن  
في يد من كذبه و لم تكن دخل من كذبه بها . اما ان كانت في يد من كذبه و دخل بها  
فهو اولى و لا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده  
الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله لأن الصريح يفوق الدلالة . و لا دخل بها  
احدهما و هي في بيت لآخر فصاحب البيت اولى ، و هذا اذا لم يورخا او ارخا و استويا .  
فان ارخ الخارجان مطلقا فالسابق احق بها ، و ان صدقت الآخر او كان ذا يد او دخل  
بها و ان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة . فلو ارخ احدهما و صدقت الآخر او كان  
ذا يد فهي لمن صدقته او لذى اليد . فان لم تقم حجة فهي لمن أقرت له ، ثم ان برهن  
الآخر قضى له ، و لو برهن احدهما و قضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت  
سببه لأن البرهان مع التأريخ اقوى منه بدونه ، كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد =

= ظهر نكاحه الا اذا ثبت ان نكاحه اسبق ؛ فالخاصل - كما في البحر - ان سبق التاريخ ارجح من الكل ، ثم اليد ، ثم الدخول ، ثم الاقرار ، ثم تاريخ احدهما ؛ وعن الامام ابي يوسف رضى الله تعالى عنه يقضى للمؤرخ حالة الانفراق على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ و ان كان الآخر ذا يد ترجح جانب المؤرخ حالة الانفراق عند ابي يوسف رضى الله عنه ؛ و راجع كتب الفقه من دعوى الرجلين على الثالث ( فرع اجنبى يتعلق بسماع الدعوى ) ؛ سئل على ما في رد المختار في شاب امرد كره خدمة من هو في خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه و حقيقة نفرج من عنده فاتهمه انه عمد الى بيته و كسره في حال غيبته و اخذ منه كذا مبلغ سماء و قامت اماره عليه بأن غرضه منه استيقاؤه و استقراره في يده على ما يتواخاه هل يسمع القاضى و الحالة هذه عليه دعواه و يقبل شهادة من هو متقيد بخدمته و اكله و شربه من طعامه و مرقته و الحال انه معروف بحب الغلمان ؛ الجواب و لكم فسيح الجنان ؛ الجواب قد سبق لشيخ الاسلام ابي السعود العمادى رحمه الله تعالى في مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى . معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة ، و اختلافاتهم فيما بين الناس مشتهرة ؛ و من لفظه رحمه الله تعالى فيها : لا بد للحكام ان لا يصغوا الى مثل هذه الدعاوى بل يعزى المدعى و يحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع ؛ و بمثله افق صاحب تنوير الابصار لا ينتشار ذلك في غالب القرى و الأمصار ، و يزيد ذلك فروع كثيرة ذكرت في باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى و حال المدعى عليه ، و يزيد ذلك بعد شهادة من بعشائه يتعشى و بغدائه يتغدى ، فلا حول و لا قوة الا بالله العلى العظيم ، انا لله و انا اليه راجعون ، ما شاء الله كان و ما لم يشأ لم يكن . و الله تعالى اعلم - فتاوى خيريه ؛ و عبارة المصنف في فتاواه بعد ذكر فتوى ابي السعود : و انا اقول ان كان الرجل معروفا بالفسق و حب الغلمان و التجيل لا تسمع دعواه و لا يلتفت القاضى لها و ان كان معروفا بالصلاح و الفلاح فله سماعها ؛ و الله تعالى اعلم - اه =



== وفي ج ٢ ص ١٨٨ من المدونة الكبرى : قلت : أ رأيت ان اقلت البينة على المرأة انها امرأتى و اقام رجل البينة انها امرأته و لا يعلم ايها الأول و المرأة مقررة بأحدهما او مقررة بهما جميعا او منكورة لهما جميعا ؟ قال : اقرارها و انكارها عندي واحد ، و لم اسمع من مالك فيه شيئا الا ان الشهود اذا كانوا عدولا كلهم فسخ النكاحان جميعا و نسكحت من احبت من غيرهما او منهما و كان فرقتها تطليقة ، و ان كانت احدى البنتين عادلة و الأخرى غير عادلة جعلت النكاح لصاحب العادلة منهما ؛ قلت : و ان كانت واحدة اعدل من الأخرى ؟ قال : افسخهما جميعا اذا كانوا عدولا كلهم لانهما كلتاهما عدلة ، و لا يشبه هذا عندى البيوع ؛ قلت : لم ؟ قال : لأن السلع لو ادعى رجل انه اشترى هذه السلعة من هذا الرجل و اقام البينة و ادعى رجل آخر انه اشترىها من ربهما و اقام البينة قال : قال مالك : ينظر الى اعدل البنتين فيكون الشراء شراهما ؛ قلت : أ رأيت ان صدق البائع احدى البنتين و اكذب البينة الأخرى ؟ قال : لا ينظر الى قول البائع فى هذا - انتهى . و قال فى الهداية ج ٣ ص ٢٦٠ : لأصحابنا من كتاب الدعوى فى باب ما يدعيه الرجلان قال : فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة و اقاما بينة لم يقض بواحدة من البنتين لتعذر العمل بهما لأن المحل لا يقبل الاشتراك ؛ ( و إلا قضى به بينهما لحديث تميم بن طرفة عن جابر بن سمره أخرجه الطبرانى موصولا ) قال : و يرجع الى تصديق المرأة لأحدهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين و هذا اذا لم يوقت البنتان ، و اما اذا وقتا فصاحب الوقت الأول اولى ، و ان اقرت لأحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقها ، و ان اقام الآخر البينة قضى بها لأن البينة اقوى من الاقرار ، و لو تفرد احدهما بالدعوى و المرأة تجحد فأقام البينة و قضى بها القاضى ثم ادعى آخر و اقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لأن القضاء الأول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه ، الا ان يوقت الثانى سابقا لأنه ظاهر الخطأ فى الأول يقرن . وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج و نكاحه ظاهر ==

## باب الرجل يريد أن يزوج ابنته البكر فتحلف بعق

### ممالكها أو بصدقة مالها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البكر يريد أبوها أن يزوجه  
فتحلف بعق ممالكها أو بصدقة مالها أن لا يزوجه الذى يزوجه أبوها  
ثم يزوجه على ذلك: إنه يقع عليها ما حلفت عليه من عتاق أو صدقة،  
ولا يجوز النكاح إلا برضاها: وقال أهل المدينة: النكاح جائز، وليس  
= لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق - انتهى .

وحديث تميم بن طرفة رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه وكذا عبد الرزاق فى مصنفه  
والبيهقى فى المعرفة بطريق الارسل ، ووصله الطبرانى فى معجمه ، ويشده حديث  
ابى موسى الأشعرى رضى الله عنه أخرجه ابو داود فى سننه و احمد فى مسنده و الحاكم  
فى مستدركه و قال: صحيح على شرط الشيخين ، ان رجلين ادعيا بغيرا على عهد النبى  
صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبى صلى الله عليه وسلم  
بينهما نصفين ؛ قال المنذرى: اسناده كلهم ثقات ؛ والحديث رواه ابو داود والنسائى  
و ابن ماجه من وجه آخر ؛ و التفصيل فى عقود الجواهر المنيفة ونصب الراية وغيرهما  
من كتب الحديث . و فى الباب اخبار اخرى فى التخرىج و العقود .

(١) لأنها بالغة و الولاية عليها مندوبة لا جبرية ، و الايم احق بنفسها من وليها ؛  
و قد روى الامام ابو حنيفة رضى الله عنه : حدثنا شيان بن عبد الرحمن عن يحيى بن  
ابى كثير عن المهاجر بن عكرمة عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله  
عليه وآله وسلم « لا تنكح البكر حتى تستأمر ، رضاها سكوتها . و لا تنكح الثيب  
حتى تستأذن » كذا رواه ابن خسرو و طلحة و الحسن بن زياد و الأشنانى و الكلاعى ،  
و أخرجه الستة بلفظ « لا تنكح الايم حتى تستأمر . و لا البكر حتى تستأذن ؛ =

== قالوا: يا رسول الله! كيف اذنّها؟ قال: ان تسكت. وفي الباب عن عائشة عند البخارى ومسلم وعن ابن عباس عند مسلم. وفي عقود الجواهر: ابو حنيفة عن مالك بن انس عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الايم اخق بنفسها من وليها، والبكر تستاذن في نفسها، وصماتها اقرارها، هكذا رواه ابن خضرو و ابن عبد الباقي و الحاكم من طريق بكار بن الحسن عن اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة عن ابيه عن جده، و رواه ابن خضرو من طريق اخرى عن حماد عن مالك، قد اخرج الجماعة الا البخارى من حديث ابن عباس بألفاظ مختلفة متقاربة المعنى. وفي الفتاوى الهندية: ولا يجوز النكاح على بالغة صحيحة العقل من اب او سلطان بغير اذنّها بكرة كانت او ثيبا، فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها، فان اجازته جاز وان ردته بطل - كذا في السراج الوهاج.

اعلم انهم قالوا في الحديث المذكور: انه من رواية الامام عن مالك بن انس، اخرجته الحاكم هكذا، وقد ثبت روايته عنه - كما ذكره الدارقطني وغيره؛ وانما هي من باب المذاكرة، ولم يقصد الرواية عنه، وقد وقع له عنه هذا الحديث، وحديث آخر اخرجته الخطيب في رواية مالك من طريق القاسم بن الحكم العرفى: حدثنا ابو حنيفة عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: اتى كعب بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن راعية له - الحديث؛ ولا عجب في رواية الاكابر عن الاصاغر، وهو شائع فيما بين المحدثين، ولكنك تعلم ان نافعا وعبد الله بن الفضل و نافع بن جبير كلهم من شيوخ الامام ابي حنيفة، يروى عنهم الامام بلا واسطة احد، كما في جامع المسانيد وكتاب الآثار وفي هذا الكتاب، وعندى ان الواو العاطفة سقطت من البين، وكان في الأصول: «حدثنا ابو حنيفة و مالك عن نافع - الخ» و «حدثنا ابو حنيفة و مالك عن عبد الله بن الفضل» الى آخره؛ و اذا طالعت جامع المسانيد وغيره من الكتب وجدت تصديق قولى - و العلم عند الله تعالى.

لها يمين فى عتاق ولا صدقة، إنه مولى عليها .

وقال محمد : وكيف يكون البكر البالغة مولى عليها ؟ قالوا : لأنه لا يجوز لها مسمى حتى تحول حولاً فى بيت زوجها أو تلد بطناً . قيل لهم : فانها لم تزوج زوجاً وبلغت فى بيت أبيها وهى بكر ستين سنة حتى كانت هى القيمة على بيت أبيها إنما تعمل<sup>٢</sup> برأيها وبيتها<sup>١</sup> إلى أمرها أيجوز أن تشتري لنفسها الرقيق وتبيع ؟ قالوا : هذا جائز إلا أن يرده الأب ، فان رده الأب فهو باطل ، وكذلك إن أعتقت أو تصدقت . قيل لهم : فان أعتق الأب رقيقها ؟ قالوا : نرى أن العتق جائز ويغرم الوالد قيمة من أعتق لها . ثم إنهم رجعوا<sup>٣</sup> عن هذا<sup>٤</sup> ووقفوا فيه ولم يمضوا عتقا ولم يطلوه ، قيل لهم : هذا كله باطل ، وعتقها ويعها وشرائها وصدقها جائزة إذا كانت قد بلغت وعقلت وأونس منها رشد ، وما المرأة فى هذا إلا كالغلام إذا بلغ وأونس منه الرشد .

- (١) كذا فى الهندية ، وفى الأصل « بعد » مكان « بطن » .
- (٢) لعله « ان لم تزوج » ، بانيات « ان » الشرطية - تأمل فى العبارة .
- (٣) أى فى بيت الأب ، لكونها بالغة صحيحة العقل والتدبير .
- (٤) مبتدأ ، والخبر الظرف بعده . ونسبة البيت إليها مع كونه لأبيها لأدنى ملابسة و لكونها مقيمة فى بيته من زمن مديد . والجملة حالية .
- (٥) أى لها ، يعنى للبت البالغة .
- (٦) لى من المالك الذين فى ملكها . والاضافة لامية كما فى « غلام زيد » أى غلام لزيد ، يعنى : من اعتقه من مالىكها .
- (٧) وفى الأصول « يرجعون » ، والصواب « رجعوا » يدل عليه قوله « ووقفوا » - ف .
- (٨) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « عن ذلك » - ف .

## باب القسم بين النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يتزوج المرأة وعنده امرأة أخرى و التى تزوج بكرا أو ثنيا : إنه لا يقيم عند التى تزوج إلا كما يقيم عند الأخرى ، فإن شاء يسَّعَ ، للتى تزوج ويسع للأخرى ، وإن شاء ثلث للتى تزوج و ثلث للأخرى ، وإن شاء قليلة ويوم للتى تزوج وللأخرى مثل ذلك ، ولا يكون عند التى تزوج إلا كما يكون عند الأخرى . وقال أهل المدينة : إن كانت التى تزوج بكرا أقام عندها سبعا ، وإن كانت ثنيا أقام عندها ثلاثا قبل أن يقسم للتى عنده ثم يقسم بينهما بعده .

(١) بفتح القاف القسمه ، و بالكسر النصيب ؛ قال فى المغرب : القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصاءهم ، ومنه القسم بين النساء - اهـ . أى لأنه يقسم بينهم البيتوتة ونحوها . وفى المصباح : قسمته قسما من باب ضرب ، والاسم القسم ثم أطلق على الحصة والنصيب فيقال : هذا قسمى ، و الجمع أقسام مثل حمل واحمال ، و اقتسموا المال بينهم ، والاسم القسمة ، و أطلقت على النصيب أيضا و جمعها قسم مثل سدره وسدر ، و يجب القسم بين النساء - اهـ . فعمل ان القسم هنا مصدر على أصله ، و يصح ان يراد به القسمة أى الاقتسام أو النصيب ، تأمل - قاله فى رد المحتار ؛ والعدل فيه بمعنى عدم الجور واجب ؛ و ظاهر الآية انه فرض - كما فى النهر ؛ فان قوله تعالى « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » امر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور فيحتمل انه للوجوب ، فيعلم إيجاب العدل عند تعددهن - كما قاله فى الفتح ؛ أو للندب فيعلم إيجاب العدل من حيث انه يخاف على ترك الواجب - كما فى البدائع ؛ وعلى كل فقد دلت الآية على إيجابه ، تأمل - قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المحتار .

(٢) كذا فى الأصول « يسَّع » بصيغة المضارع فى الموضعين ، و الأظهر عندي =

== سبع، بالماضى فى الموضوعين كما هو بعده فى قوله «ثلك»، وكما هو فى الحديث .

### مزیدة على الباب

قال الامام محمد فى الموطأ : اخبرنا مالك حدثنا عبد الله بن ابى بكر عن عبد الملك بن ابى بكر بن الحارث بن هشام عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين بنى بأمر سلمة قال لها حين أصبحت عنده : ليس بك على اهلك هو ان . ان شئت سمعت عندك و سمعت عندهن ، و ان شئت ثلثت عندك و درت ؛ قالت : ثلك ؛ قال محمد : و بهذا تأخذ ، ينبغى ان سبع عندها أن يسبع عندهن لا يزيد لها عليهن شيئاً ، و ان ثلث عندها ان يثلث عندهن ، و هو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . قال ابن عبد البر : ظاهر الحديث الانقطاع اى الارسال . و هو متصل صحيح قد سمعه ابو بكر من ام سلمة كما فى صحيح مسلم و سنن ابى داود و ابن ماجه من طريق محمد بن ابى بكر عن عبد الملك عن ابيه عن ام سلمة - قاله الزرقانى فى شرح الموطأ و تدوير الحوالك ، كما فى التعليق الممجد . و فى الدر المختار : و البكر و الثيب و الجديدة و القديمة و المسلبة و الكتاتية سواء لا طلاق الآية - اه ؛ اى قوله تعالى « و لن تستطيعوا ان تعدلوا » اى فى الحجّة فلا تميلوا فى القسم - قاله ابن عباس ؛ و قوله تعالى « و عاشروهن المعروف » و غاية القسم . و قوله تعالى « فان خفتم ان لا تعدلوا » و لا طلاق احاديث النهى ، و لان القسم من حقوق النكاح و لا تفاوت بينهما فى ذلك ؛ و اما ما روى من نحو « للبكر سبع و للثيب ثلاث » فيجتمل ان المراد التفضيل فى البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى - كما فى البحر ؛ و قال فى شرح درر البحار : ان الحديث لا يدل على نفس التسوية بل على اختيار الدور بالسبع و الثلاث جمعاً بينه و بين ما رويناه - اه - و يقيم عند كل واحدة منهن يوماً و ليلة ، لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب و للثانية بعد العشاء فقد ترك القسم و لا يجامعها فى غير نوبتها ، و كذلك لا يدخل عليها الا لعيادتها ، و لو اشتد فى الجوهره : لا بأس ان يقيم عندها حتى ==

قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج أم سلمة<sup>١</sup> رضي الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لها: «إن شئت سبعت لك وسبعت لمن، وإن شئت درت عليك وعليهن»!

قال محمد: وكذلك أخبرنا أبو حنيفة<sup>٢</sup> عن الهيثم بن أبي الهيثم<sup>٣</sup> قال:

== تشق أو تموت - اهـ. يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها، ولو مرض هو في بيته دعا كلاً في نوتها لأنه لو كان صحيحاً و أراد ذلك ينبغي أن يقبل منه - نهر؛ و إن شاء ثلاثاً أي ثلاثة أيام ولياليها، ولا يقيم عند أحدهما أكثر إلا باذن الأخرى - خلاصة؛ زاد في الحاشية: و الرأي في البداءة في القسم إليه، وكذا في مقدار الدور - هداية وتبيين؛ وقيد في الفتح بحثاً بمدة الأيلاء أو جمعة، وعمه في البحر، ونظر فيه في النهر - قاله في الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

(١) كذا في الأصل، وزاد في الهندية «سلة أم المؤمنين» .

(٢) في عقود الجواهر: أبو حنيفة عن الهيثم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما تزوج أم سلمة أولم عليها سويقاً وتمراً وقال «ان سبعت لك سبعت لصواحبك» كذا رواه محمد بن الحسن عنه، وأخرجه مسلم بلفظ: لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال «انه ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت لك و ان سبعت لك سبعت لنسائي» وعن أبي بكر بن عبد الرحمن انه صلى الله عليه وآله وسلم حين تزوج أم سلمة و أصبحت عنده قال لها «ليس بك على اهلك هو ان شئت سبعت عندك و سبعت عندهن» و ان شئت ثلثت عندك و درت» قالت: ثلث؛ و في لفظ آخر «ان شئت ان اسبع لك و اسبع لنسائي»؛ و لم يخرج البخاري عن أم سلمة في هذا شيئاً، وأخرجه الطحاوي من طريق مالك وسفيان عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبيه، ومن طريق ثابت عن ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه، و من طريق حبيب ==

لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أم سلمة فبنى بها أولم عليها  
سويقاً وتمراً وقال «إن شئت سبعت لك وسبعت لصواحبك» .

وقال أهل المدينة: إنما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم  
أنه قال لأم سلمة «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن ، وإن شئت ثلثت  
ودرت عليهن» . قيل لهم: هذا حديث ينبغي لكم أن تعرفوا أنه ليس كما روئتم ،

== ابن أبي ثابت عن عبد الحميد بن عبد الله والقاسم بن محمد كلاهما عن أبي بكر بن  
عبد الرحمن ، ومعنى الحديث «ان سبعت لك سبعت لنسائي ، أى اعدل بينك وبينهن  
فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقت عندك سبعا - انتهى . (٣) هو الهيثم بن  
حبیب ابی الهيثم الصيرفي الكوفي ، أخو عبد الخالق بن حبيب ، روى عن عكرمة و عون  
ابن ابی جحيفة وعاصم بن ضمرة و حماد بن ابی سليمان و محارب بن دثار و الحكم بن  
عتيبة ، و عنه أبو حنيفة و زيد بن ابی أنيسة و المسعودى و شعبة و حفص بن ابی داود  
و أبو عوانة و قال : قال لى شعبة : ألزم الهيثم الصيرفي . و قال الأثرم : أثنى عليه أحمد  
و قال : ما أحسن أحاديثه و أشد استقامتها ! ليس كما يروى عنه أصحاب الرأى ، و قال  
إسحاق بن منصور عن ابن معين : الهيثم بن حبيب الصيرفي ثقة ، و قال أبو زرعة  
و أبو حاتم : ثقة فى الحديث صدوق ، و ذكره ابن حبان فى الثقات - قاله الحافظ فى  
التهذيب ، و قال فى التقريب : ذكره عبد الغنى و لم يذكر من أخرج له ، قال المزى :  
يشبه أن يكون فى المراسيل و يرقم له صد - انتهى .

(١) قلت : ظاهر الحديث أنه مرسل ، و عرفت أنه صحيح مرفوع متصل السند .  
و راجع ج ٢ ص ١٦ من شرح معانى الآثار للطحاوى باب مقدار ما يقوم الرجل  
عند الثيب أو البكر اذا تزوجها ، قال الطحاوى بعد سرد الروايات من الفريقين فى  
خاتمة الباب : قالوا : فلما قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «ان سبعت لك  
سبعت لنسائي» أى اعدل بينك وبينهن فأجعل لكل واحدة منهن سبعا كما اقت =



إن كانت الثلاث وجبت لها عليهن فكيف يقول «إن شئت سبعت لك وسبعت لمن» ؟ إنما ينبغي إن كانت الثلاث وجبت أن يقول «إن شئت ثلثت ودرت عليهن، وإن شئت سبعت لك فيكون لك الثلاث ثم يكون لكل واحدة منهن أربع ليال مثل ما درتك»<sup>١</sup> قالوا: «لأننا» نقول: إن سبع

== عندك سبعا كان كذلك أيضا، إذا جعل لها ثلاثا جعل لكل واحدة منهن ثلاثا أيضا، وقال أصحاب المقالة الأولى: فما معنى قوله «ثم ادور» ؟ قيل لهم: يحتمل: ثم ادور بالثلاث عليهن جميعا؛ لأنه لو كانت الثلاث حقا لها دون سائر النساء لكان إذا أقام عندها سبعا لكانت ثلاث منهن غير محسوبة عليها، ولوجب أن يكون لسائر النساء أربع أربع، فلما كان الذي للنساء إذا أقام عندها سبعا لكل واحدة منهن كان كذلك، وإذا أقام عندها ثلاثا لكل واحدة منهن ثلاث ثلاث، هذا هو النظر الصحيح مع استقامة تأويل هذه الآثار عليه، وهو قول ابن حنيفة و ابن يوسف ومحمد رحمة الله عليهم اجمعين - انتهى .

(١) يعني إن كانت الثلاث واجبة لها - كما زعمتم - فكيف قال صلى الله عليه وسلم «إن شئت سبعت لك وسبعت لمن» ؟ بل يقول: إن شئت ثلثت ودرت عليهن، وإن شئت سبعت لكون الثلاث واجبة حقا لك، ويكون لكل واحدة منهن أربع أربع ! وهو معنى قوله «ودرت» على زعمكم، ولم يقل صلى الله عليه وسلم ذلك فسقط الاستدلال بالحديث، والآيات والأحاديث سوى حديث انس وام سبلة رضى الله عنهما مطلقه كقوله تعالى «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتدروها كالمعلقة» وقوله تعالى «فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» بعد إحلال الأربع بقوله تعالى «فانكحوا ما طاب من النساء مثنى وثلاث ورباع» فالتفيد منه أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل، وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند عدم خوفه، فلم يجابه عند تعددهن، وأما قوله صلى الله عليه وسلم «استوصوا بالنساء خيرا» فلا يخص حالة تعددهن، ولأنهن رعية الرجل ==

لها بطل الثلاث، وإن ثلث لها لم يبطل. قيل لهم: فكيف يبطل الثلاث وهو حق هنا وقد بدأ لها به! وإنما الأربع زيادة<sup>١</sup> ينبغي أن يسبغ<sup>٢</sup> لها

== وكل راع مسؤول عن رعيته، وأنه في أمر مبهم يحتاج إلى البيان لأنه أوجبته وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع، فلم أن الواجب منه شيء معين، وكذا السنة جاءت فيه بمحملة، روى أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول «هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب أي زيادة الحجة، فظاهره أن ما عداه داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه. وكذا ما روى أصحاب السنن الأربعة والامام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «من كانت له امرأتان فإل إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»، أي مفلوج، ولفظ أبي داود والنسائي «فإل إلى أحدهما على الأخرى» فلم يبين فيما ذا، وقد فرق الامام الشافعي رحمه الله تعالى بين الجديدة والقديمة وبين البكر والثيب واحتج بحديث أنس وأم سلمة رضي الله عنهما، باب الكتاب معقود للرد عليه، ولنا ما تلونا من الآيات وما روينا من الأحاديث من غير فصل بين القديمة والجديدة وبين البكر والثيب بالسبع والثلاث، ولأن القسم من حقوق النكاح. لا تفاوت في ذلك فلا تفاوت بينهما في القسم، وتخصيص القديمة أولى لأن الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وإزالة تلك الغفرة تمكن بأن يقيم عددها السبع ثم يسبغ للباقيات، ولم تنحصر بتخصيصها. كذا في فتح القدير والهداية والكفاية والعناية. ورواية السبع والثلاث محمولة على التفصيل بالبداية دون الزيادة، كما في حديث أم سلمة الذي الكلام فيه، وقد أوضحه الامام محمد رحمه الله. (٢) في الأصول «لنا» وهو مصحف والصحيح «لانا».

(١) أي يزعمكم قد وجب لها.

(٢) أي على حقها الذي كان واجبا عندكم.

(٣) كذا في الأصول «أن يسبغ» بأن الناصبة وصيغة المضارع، والصواب عندى ==

ان يكون أربع<sup>١</sup> أربع<sup>٢</sup>، لأن الثلاث لها ولا شك فيها، ولكننا نقول: إذا جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختلف الرواة<sup>٣</sup> ظننا برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذى هو أهنى وأهدى<sup>٤</sup>، وما حق المتزوجة<sup>٥</sup> والأخرى<sup>٥</sup> بالحرمة لها إلا سواء، وما نرى أن رسول الله صلى الله

== «إن سبع لها» بان الشرطية و بصيغة الماضي - تأمل .

(١) أى لكل واحدة منهن أربع أربع، لأن الثلاث لها من حقها الواجب وبقيت أربع زائدة على حقها .

(٢) كذا فى الأصل، أى واختلفت الرواة فى رواية الحديث، منهم من روى على الإطلاق ومنهم من روى على التقيد، كما فى حديث انس و أم سلمة رضى الله عنهما؛ وفى الهندية «واختلفت الرواية» ومعناه: واختلفت الرواية عنه صلى الله عليه وسلم، كما فى حديث أم سلمة رواه بعضهم على ما قال أهل المدينة وبعضهم على ما قال به أهل العراق من التسوية بين البكر والثيب لا فرق بينهما، كما بينه الامام محمد رحمه الله تعالى .

(٣) كذا فى الأصول «أهدى» من الهداية . وهو لا يناسب المقام، ولعله مصحف من «أحرى» بمعنى أليق . وهو يناسب بقوله «أهنى» من الهنى - كما لا يخفى على الفطن الذكى .

(٤) أى الجديدة .

(٥) أى القديمة؛ ولا فضل لاحداهما على الأخرى فى حرمة النكاح و حقوقه، غير القسم لأنه من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما فى ذلك، والبكر والثيب والجديدة والقديمة سواء . اعلم ان المروى ان لم يكن قطعى الدلالة فى التخصيص وجب تقديم الآية، والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما رويناه وتولنا لأن مقتضاها العدل، وإذا ثبت التخصيص =

عليه وآله وسلم أثر متزوجة على غيرها ولا أثر بكرا على ثيب، وما أحدهما وحرمتها إلا سواء، وما نرى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم سلمة إلا كما رؤينا «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت درت عليك وعليهن» وهذا أولى برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما قلتم، والحديث الذي روته معناه عندنا على ما قلنا لأنه قال «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، وإن شئت ثلثت لك ودرت عليهن، فهذا معناه عندنا: إن شئت ثلثت لك ودرت عليهن ثلاثا ثلاثا كما ثلثت لك؛ لأن أول الحديث يدخل على آخره<sup>١</sup> لأنه لم يكن يرى لها تفضلا في أوله عليهن حين قال «إن شئت سبعت لك وسبعت لهن، فكذلك الأمر في آخره، إنما معناه أن: أدور عليهن بمثل ما فعلت بك<sup>٢</sup>».

== شرعا كان هو العدل فإنا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها تعارض وهو رق إحدى المرأتين، حتى كان العدل أن يكون لاحداهما يوما وللأخرى يومين، فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا أن كانت بكرا وثلاثا أن كانت ثيبا لتألف بالاقامة وتطمئن - هذا، وكلا لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسئلة والكتانية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهرة منها ومقابلاتهن - قاله في فتح القدير، للساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح - كذا في العناية.

(١) أي يجري حكمه على آخره لأنه لا فضل عليهن في أوله، كذلك يكون في آخره - كما أوضحه الامام محمد رحمه الله تعالى.

(٢) قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه «الأم»، ج ٥ ص ٩٩ نخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال: يقسم لهما إذا دخلا كما يقسم لغيرهما، لا يقام عند =

## باب الحرّة والأمة تكونان تحت الحرّة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: الحرّة والأمة تكونان تحت الحرّة أو تحت العبد: إن القسم بينهما: للحرّة ليلتان وللأمة يوم و ليلة . وقال أهل المدينة: القسم بينهما من نفسه سواء .

== واحدة منهما شيء إلا أقيم عند الأخرى مثله . قلت: قال الله تبارك وتعالى قد علنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ، أفتجد السبيل الى علم ما فرض الله جملة انها اثبت واقوم في الحجّة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؟ قال : لا ؛ فذكرت له حديث أم سلمة ، قال: فهي بيني وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وان شئت ثلثت عندك ودرت ، ؟ قلت : نعم ؛ قال : فلم يعطها في السبع شيئا الا اعلها انه يعطى غيرها مثله ، فقلت له : انها كانت ثيبا فلم يكن لها الا ثلاث فقال لها : ان اردت حق البكر وهو اعلى حقوق النساء واشرفه عندهن بفوك حقه اذا لم تكوفي بكرا فيكون لك سبع فعلت ، وان لم تريد عفوه و اردت حقه فهو ثلاث ؛ قال : فهل له وجه غيره ؟ قلت : لا ، انما يخبر من له حق يشركه فيه غيره من ان ينزل من حقه ، فقلت له : يلزمك ان تقول مثل ما قلنا لانك زعمت انك لا تخالف الواحد من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله ولا نعلم مخالفا له ، والسنة الزم لك من قوله فتركتها وقوله - انتهى . والامام محمد رحمه الله اجاب عنه و اوضح الجواب هنا - كما علمت من الكتاب .

(١) اي فيقسم بينهما ، كما هو في الكتاب : للحرّة ليلتان ، اي ويومان ، والأمة يوم و ليلة ، وبه قال ابراهيم النخعي - كما سيأتى في الباب . وفي ج ١٠ ص ٤١ من المحلى : وقال أبو حنيفة : من كانت له زوجة حرّة وزوجة مملوكة فالحرّة ليلتان والمملوكة ليلة ؛ وروينا ذلك عن علي و مسروق و محمد بن علي بن الحسين و الشعبي و الحسن و عطاء و سعيد بن جبير و سعيد بن المسيب و عثمان بن القتي و الشافعي ، وقال مالك و الليث و == وقال

و قال محمد: كيف خفي هذا على من نظر في الفقه و جالس العلماء  
و الآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي ابن أبي طالب رضى الله عنه و غيره  
أنه قال: لا تنكح الأمة على الحرة، و تنكح الحرة على الأمة، و يقسم للحرة  
يومان و للأمة يوم؛ و هذا ما لا اختلاف فيه عند أهل العلم . فقالوا:  
قد زعمتم أنكم تسوون بين البكر و الثيب المتزوجين و بين التي كانت عنده  
كرهه الجور في ذلك، و هاتان امرأتان فكيف فضلت إحداهما على الأخرى؟  
قيل لهم: و هل كانت الحرة و الأمة في أمر يجب إلا و الأمة فيه على النصف  
من أمر الحرة؟ إن كان حدا فعليها نصف حد الحرة، و إن كانت عدة  
فعليها نصف عدة الحرة، إلا أنه قيل: في الحيضة حيضتان .

قال محمد: قال عمر رضى الله عنه فيما بلغنا ' لو استطعت أن أجعلها

= أبو سليمان: القسمة لهما سواء، و احتج من رأى للحرة يومين و للأمة يوما بأنه روى في  
ذلك حديث مرسل و انه عن علي و لا يعرف له في ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم  
و انه قول جمهور السلف، و قالوا: لما كانت عدة الأمة وحدها نصف عدة الحرة  
وحدها و جب ان تكون قسمتها نصف قسمة الحرة - انتهى . و سيأتى الجواب عما  
أورد عليه ابن حزم من القرض على زعمه .

(١) في الأصول 'حيضتين' بالجر و الصحيح 'حيضتان' و يمكن ان يكون تقدير  
العبارة هكذا 'ان لها حيضتين' فيكون صحيحا بالنصب على كونه اسم 'ان' - تأمل .  
(٢) قد مر مرارا ان بلاغات الامام محمد مسندة . و في ج ١٠ ص ٣٠٦ ن المحلى:  
روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمرو بن اوس الثقفي ان عمر  
ابن الخطاب قال: لو استطعت ان اجعل عدة الأمة حيضة و نصفا لفعلت؛ فقال له  
رجل: يا امير المؤمنين! فاجعلها شهرا و نصفا؛ و من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج  
اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول: جعل لها عمر حيضتين، يعنى الأمة =

== المطلقة ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن ، مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال : ينكح العبد اثنتين و يطلق تطلقتين ، و تعدد الأمة حيضتين ، فان لم تحض فشهري ، و قال : فشهرًا و نصفًا ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود قال : يكون عليها نصف العذاب ، و لا يكون لها نصف الرخصة ؛ و من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال ؛ الحر يطلق الأمة تطلقين و تعدد حيضتين ؛ و من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرني قبيصة بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت يقول : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : ينكح العبد اثنتين ، و عدة الأمة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب : عدة الأمة حيضتان ، قال معمر : و هو قول الزهري ؛ و من طريق عبد الرزاق عن داود بن قيس قال : سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن عدة الأمة ؟ قال : حيضتان ، و ان كانت لا تحض فشهر و نصف ؛ و من طريق ابن وهب عن اسامة بن زيد عن زيد بن اسلم : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب أخبرني رجال من اهل العلم ان نافعًا و ابن قسيط و يحيى بن سعيد و ربيعة و غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم و التابعين قالوا : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق حماد بن ابى سليمان و قتادة و داود بن ابى هند قال حماد عن ابراهيم النخعي و قال قتادة عن الحسن و قال داود عن الشعبي قالوا كلهم : عدة الأمة حيضتان ؛ و من طريق ابن وهب أخبرني هشام بن سعد عن القاسم بن محمد بن ابى بكر الصديق قال : عدة الأمة حيضتان من ان هذا ليس في كتاب الله عز و جل و لا نعلم سنة عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و لكن قد مضى امر الناس على هذا ؛ و من طريق عبد الرزاق ==

حيضة ونصفا لفعلاً . فصارت الأمة على النصف من الحررة في الأشياء كلها، وكذلك القسم بينهما للحررة مثلاً ما<sup>١</sup> للأمة لا تشبه الحررة في شيء من أمر النكاح<sup>٢</sup>، فكذلك فرقنا بينهما في هذا؛ فأما ما ذكرتم من المتزوجة التي كانت عنده فليسا يفترقان<sup>٣</sup> في شيء فكيف افترقا<sup>٤</sup> في القسم ١٩

== عن ابن جريج عن عطاء في عدة الأمة صغيرة أو قاعدا قال: قال عمر بن الخطاب: شهر ونصف؛ ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب وابي قلابة انها قالوا جميعا: الأمة اذا طلقت وهي لا تحيض تعتد شهرا ونصفا؛ ومن طريق حماد بن سلمة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال: عدة الأمة التي طلقت ان شأت شهرا ونصفا، وان شأت شهرين، وان شأت ثلاثة اشهر؛ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري: عدة الأمة شهران لكل حيضة شهر؛ ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن عمر بن دينار قيل له: ان ابن جريج يقول عن عطاء في عدة الأمة التي لا تحيض خمس واربعون ليلة، قال عمرو: اشهد على عطاء انه قال: عدتها شهران اذا كانت لا تحيض؛ وقال ابو حنيفة واصحابه وسفيان الثوري والحسن بن حي والشافعي واصحابه: عدة الأمة المطلقة التي لا تحيض شهر ونصف؛ وقالوا كلهم: عدتها حيضتان، إلا الشافعي فانه قال: طهران - ٥٥ - وخالفهم في ذلك ابن حزم في المحلى، وسأعود اليه في موضع يليق به - ان شاء الله تعالى .

(١) مثنى مضاف الى ما كان « مثلاً » سقطت النون بالاضافة، وقوله « الحررة » مفعول به، والضمير في « لا تشبه » راجع الى « الأمة » .

(٢) فان ما يتعلق به من حقوق النكاح الواجبة به فالأمة فيها على النصف من الحررة، كالحل والعدة وغيرهما، فكذا في القسم ايضا .

(٣) كذا في الأصول بتثنية « ليس » و « يفترقان » بالغيوبة كلاهما، والقانون يقتضى « ليستا يفترقان » بالتثنية والتأنيث .

(٤) قوله « افترقا » كذا في الأصول، بالتذكير، والاولى « افترقنا » بالتأنيث - تأمل .



قال أبو عبد الله محمد بن الحسن: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا نسكح الرجل الأمة على الحرّة فنكاح الأمة فاسد، وإذا نسكح الحرّة (١) للمباخرجه الدارقطني عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: طلاق العبد اثنتان - الحديث؛ إلى أن قال: وتزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة؛ وفيه مظاهر بن أسلم المخزومي المدني من رجال أبي داود والترمذي وابن ماجه ذكره ابن حبان في الثقات، وقالوا: انه ضعيف - كما في ج ١٠ ص ١٨٣ من التهذيب؛ قال في قسح القدير: وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف - وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرّة؛ قال: وتنكح الحرّة على الأمة؛ قال: وهذا مرسل الحسن؛ ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا، وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه؛ وأخرج عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول: لا تنكح الأمة على الحرّة وتنكح الحرّة على الأمة؛ وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه؛ وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضى الله عنه: لا تنكح الأمة على الحرّة؛ وأخرج عن ابن مسعود نحوه، وأخرج ابن أبي شيبة: حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: تزوج الحرّة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرّة؛ وعن مكحول نحوه (وما ذكره محمد من الآثار في الباب وما ذكره ابن حزم في المحلى فقد تقدم النقل من قبل) فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم تقوى الحديث المرسل، لو لم يقل (الشافعي) بحجته فوجب قبوله، ثم اعتضد اتفاق العلماء على الحكم المذكور وإن اختلفت طرق اضافتهم فإن الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى «ومن لم يستطع منكم طولًا، الآية». وذلك أن تزوج الأمة على الحرّة يكون عند وجود طول الحرّة فلا يجوز اتفاقًا، وهو باطلًا حجة جبرًا على الشافعي في اجازة ذلك للعبد لانا اقنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج =

على الأمة أمسكها جميعا وقسم للحرة ليلتين والأمة ليلة .

محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن جعفر بن محمد بن علي

بالمرسل بعد ثقة رجاله ؛ و به اندفع ما قاله ابن حزم في مواضع من المحلى من عدم حجية المرسل ؛ و القائل بحجيته جمهور المحدثين و الفقهاء ، و كذا يرى الشافعي حجيته اذا اُفتى به جماعة من اهل العلم ، و هنا كذلك ؛ و هذا كله نص الشافعي في رسالته فانه قال : و ان لم يوجد ذلك يعنى تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم قولاً له فان وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله ، وكذلك ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - اه - ؛ و به يخص قوله تعالى « و أحل لكم ما وراء ذلكم » اذ قد اخرج منه ما قدمنا ؛ و حجة على مالك في تجويزه ذلك برضا الحرة ، و لأن للرق اثر في تصيف النعمة فثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام - كذا في الهداية و الفتح . و قد اوضحه المحقق في الفتح فراجعه .

(١) قد مر فيما قبل مرارا فتذكره .

(٢) هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب الهاشمي العلوي ، ابو عبد الله الملقب « الصادق » و امه ام فروة بنت القاسم بن محمد بن ابي بكر و امها اسماة بنت عبد الرحمن بن ابي بكر ، فلذلك كان يقول : ولدني ابو بكر مرتين ؛ من رجال الستة الا البخاري ، روى عن ابيه و محمد بن المنكدر و عبيد الله بن ابي رافع و عطية و عروة و جده لأمه القاسم بن محمد و نافع و الزهري و مسلم و ابن ابي مريم ، و عنه شعبة و السفينان و مالك و ابن جريج و ابو حنيفة و ابنه موسى و وهب بن خالد و القطان و ابو عاصم و خلق كثير ، و روى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري و هو من اقرانه و يزيد بن الهاد و مات قبله ؛ ثقة مأمون ، لا يسئل عن مثله ، صدوق ، من سادات =

عن أبيه<sup>١</sup> عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: إذا نكح الحرّة على الامة كان للحرّة بومان والامة يوم .

محمد قال، أخبرنا محمد بن أبان بن صالح عن حماد عن إبراهيم قال: يتزوج الرجل الحرّة على الامة، ولا يتزوج الامة على الحرّة؛ وقال: إذا تزوج الحرّة على الامة كان للحرّة بومان وللامة يوم .

محمد قال: أخبرنا خالد بن عبد الله الواسطي<sup>٢</sup> عن عبد الملك بن أبي سليمان<sup>٣</sup>

= اهل البيت فقها وعلما وفضلا، يحتاج بحديثه من غير رواية اولاده منه، ولد سنة ثمانين، ومات سنة ١٤٨ - كذا في التهذيب . وله ترجمة بسيطة في التهذيب .

(١) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي أبو جعفر « الباقر » امه بنت الحسن بن علي بن أبي طالب، من رجال الستة، روى عن أبيه وجدته الحسن والحسين وجد أبيه علي بن أبي طالب، مرسل، وعم أبيه محمد ابن الحنفية، وابن عم جده عبد الله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهم من الصحابة والتابعين، روى عنه ابنه جعفر واسحاق السبيعي والأعرج والزهرى وخلق كثير - كما في التهذيب؛ مدني، تابعي، ثقة، كثير الحديث، فقيه فاضل، مولده سنة ست وخمسين، وقيل: انه مات سنة اربع عشرة او خمس عشرة او ست عشرة او سبع عشرة او ثمان عشرة ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين . وراجع التهذيب له ترجمة بسيطة فيه .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل، وقد مر في الأبواب مرارا، من رجال الستة، و ترجمته في ج ٣ ص ١٠٠ من التهذيب، ثقة صالح صحيح الحديث .

(٣) هو عبد الملك بن أبي سليمان، واسمه ميسرة، أبو محمد، ويقال: أبو سليمان، وقيل: أبو عبد الله، الغزني - يفتح المهملة وسكون الراء وبالزاي؛ من رجال الستة الا البخاري، أحد الأئمة، روى عن انس بن مالك وعطاء بن أبي رباح وسعيد ابن جبير وسلف بن كهيل وغيرهم، وعنه شعبة والثوري وابن المبارك والقطان =

عن عطاء<sup>١</sup> أنه سئل: أتزوج الرجل الحرة على الامة؟ قال: ليفضل إن شاء،  
و يقسم للحره يومان<sup>٢</sup> والامة يوم<sup>٣</sup>.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام<sup>٤</sup> عن الحجاج بن أرطاة<sup>٥</sup> عن حصين  
ابن عبد الرحمن الحارثي<sup>٦</sup> عن الحارث<sup>٧</sup> عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه

== وعبد الله بن ادريس وزهير بن معاوية وزائدة وحفص بن غياث و اسحاق  
الازرق وخالد بن عبد الله بن نمير وغيرهم، من أئمة الحديث، كان شعبة يعجب من  
حفظه، من حفاظ الناس، ثقة ثبت صدوق ميزان، من اعيان الكوفة، حسن الحديث  
حجة متقن فقيه؛ مات في ذى الحجة سنة خمس و اربعين ومائة وفيها ارضه غير  
واحد؛ قال الترمذي: ثقة مأمون لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة. و راجع ترجمته  
في ج ٦ ص ٣٩٦ من التهذيب وفيه زيادة كثيرة تركتها.

- (١) هو عطاء بن ابي رباح، مضت ترجمته فيما قبل في ابواب كثيرة من الكتاب.
- (٢) كذا في الاصول «يومان» بالرفع، و الظاهر انه «يومين» بالنصب مفعول به  
لقوله «يقسم» و الضمير فيه راجع الى «الرجل» اللهم! الا ان يقال: ان قوله  
«يقسم» فعل ما لم يسم فاعله «يومان» مفعول ما لم يسم فاعله - تأمل.
- (٣) كذا في الاصول «يوم» بالرفع و القول فيه مثل ما في قوله «يومان». قيل:  
«القسام» مكان «يقسم» فيكون مبتدأ وخبره «يومان» و «يوم» وعندي الاظهر  
«يومين» و «يوما» تأمل فيه، و للناس فيما يعشقون مذاهب.
- (٤) مضت ترجمته.

- (٥) هو حصين بن عبد الرحمن الحارثي، كوفي، روى عن الشعبي، و عنه اسمعيل بن  
ابي خالد و حجاج بن أرطاة؛ قلت: قال ابو حاتم عن احمد: ليس يعرف ما روى عنه  
غير هذين، احاديثه مناكير؛ و قال علي بن المديني: لا اعلم احدا روى عنه غيرهما؛  
و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: مات سنة ١٣٩ - قاله الحافظ في التهذيب.
- (٦) هو الحارث بن عبد الله الاعور الهمداني الحارثي. ابو زهير الكوفي، و يقال: ==

أنه قال: لا تنكح الأمانة على الحرّة، و تنكح الحرّة على الأمانة فيسكون لها ثلثان من ماله و نفسه، و للأمانة الثلث .

محمد قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة<sup>١</sup> عن الحسن<sup>٢</sup> و سعيد ابن المسيب<sup>٣</sup> قال: لا يتزوج الأمانة على الحرّة، و يتزوجها على الأمانة إن شاء

= الحارث بن عبيد، و يقال: الحوق، و حوت بطن من همدان، روى عن علي و ابن مسعود و زيد بن ثابت و بكرة امرأة سلمان، روى عنه الشعبي و ابو اسحاق السبيعي و عطاء بن ابي رباح و ابو البخترى الطائي و عبد الله بن مرة و جماعة؛ قال الشعبي و السبيعي و ابن المديني وغيرهم: كذاب و زيف متهم ضعيف ليس بالقوى، كان غالبا في التشيع و احميا في الحديث، و كان ائمة الناس و احسب الناس و افرض الناس؛ و قال الدورى عن ابن معين: الحارث قد سمع من ابن مسعود و ليس به بأس؛ و قال عثمان الدارمي عن ابن معين: ثقة؛ قال عثمان: ليس يتابع ابن معين على هذا، و في رواية عن النسائي: ليس به بأس؛ قال ابن ابي خيثمة: قيل ليحيى: يحتاج بالحارث؟ فقال: ما زال المحدثون يقبلون حديثه؛ و قال ابن شاهين في الثقات: قال احمد بن صالح المصري: الحارث الأعور ثقة ما حفظه و ما احسن ما روى عن علي و ائمة عليه: قيل له: فقد كان الشعبي يكذبه! قال: لم يكن يكذب في الحديث، انما كان كذبه في رأيه؛ مات سنة ٦٥ - كذا ذكر وفاته اسحاق القرابي في تاريخه . و اقوال اخر في التهذيب فراجعه . فهو مختلف فيه، و الجمهور على توثيقه، و هو من رجال الاربعة .

(١) سعيد بن ابي عروبة و قتادة بن دعامة كلاهما من رجال الستة و ثقتان مأمنان؛ و مضت ترجمة سعيد بن ابي عروبة و قتادة فتذكرها، و لها ترجمة بسيطة في التهذيب و غيره .

(٢) مضت ترجمة الحسن البصري، و هو من التابعين و ساداتهم .

(٣) مضت ترجمته فيما قبل، و هو من رجال الستة، لا يستل عن مثله، و هو من فقهاء المدينة .

(٤) اى كل واحد منهما؛ و الا فالأظهر «قالا» بالثنية - كما لا يخفى .

و يقسم يومين و يوما . محمد قال : هذا فقيه أهل المدينة يقول « يقسم يوما و يومين » فكيف خالفوه و هو أفقه من كان عندهم في زمانه !!

- (١) كذا في الأصل و هو صحيح ، و قيل « يومين و يوما » بالتقديم و التأخير .
- (٢) اختلف فيه قول مالك رحمه الله تعالى ، ففي الموطأ مع شرح الزرقاني : مالك انه بلغه ان عبد الله بن عباس ، عبد الله عمر رضي الله تعالى عنهم سئلا عن رجل كانت تحتها امرأة حرّة فأراد ان يتكح عليها أمة فكرها ان يجمع بينهما ؛ و اختلف فيه قول مالك فردى عنه : لا بأس بذلك ؛ و قال ابن القاسم عنه : تخير الحرّة في نفسها ؛ و محل الخلاف اذا كانت الأمة من مناحكه و إلا فلا يجوز كما افصح به الامام بعد قريبا ؛ مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب القرشي انه كان يقول : لا تتكح الأمة على الحرّة إلا ان تشاء الحرّة ، فان اطاعت الحرّة فلها الثلثان من القسم ؛ و بهذا قال ابن الماجشون ، و إليه رجع مالك . و المشهور و هو اختيار ابن القاسم في المدونة انه لا يجوز ان تفضل الحرّة عليها في القسم - انتهى ؛ فلمن هذا ان الرواية عن مالك تختلف فيها . و رجع مالك عن التسوية الى ما ذهبنا اليه من اليومين للحرّة و اليوم للأمة . و به قال ابن الماجشون - انتهى . و في ج ٢ ص ١٦٤ من المدونة : قال قلت : هل تتكح الأمة على الحرّة في قول مالك ؟ قال : قال مالك : لا تتكح الأمة على الحرّة . فان فعل ذلك جاز النكاح ، و كانت الحرّة بالخيار ان احبت ان تقيم معه اقامت ، و ان احبت ان تختار نفسها اختارت ؛ قال مالك : فان اقامت كان القسم من نفسه بينها بالسوية - انتهى . و قال في ج ٢ ص ٢٦٦ من البدائع : لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة ؛ و الأصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه : سلم انه قال « لا تتكح الأمة على الحرّة » و قال علي رضي الله عنه : و تتكح الحرّة على الأمة و للحرّة الثلثان من القسم و للأمة الثلث ؛ و لأن الحرّة تنبئ عن الشرف و العزة و كالالحال فيكاح الأمة على الحرّة ادخال على الحرّة من =

## باب إنكاح الرجل أمته ابنه و عبده ابنته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه : لا بأس أن يزوج الرجل أمته ابنه وابنته من عبده إذا أرضيا بذلك إن كانا بالغين ، وإن كانا صغيرين

= لا يساويها في القسم ، وذلك يشعر بالاستهانة و الحاق الثمين و نقصان الحال و هذا لا يجوز - انتهى . هذا ، والله اعلم .

(١) و قال الامام الضايفي رحمه الله تعالى في كتاب الأم ج ٥ ص ١٦ تحت عنوان الأب ينكح ابنته البكر غير الكفو : يجوز امر الأب على البكر في النكاح اذا كان النكاح حظا لها او غير نقص عليها . و لا يجوز اذا كان نقضا لها او ضررا عليها و كذلك ابنه الصغير ؛ قال : و لو زوج رجل ابنته عبدا له او لغيره لم يجر النكاح لأن العبد غير كفو لم يجر ، و في ذلك عليها نقص بضرورة ، و لو زوجها غير كفو لم يجر لأن في ذلك عليها نقضا - انتهى .

(٢) كذا في الأصل و هو الصواب ، و في الهنديه « أمة ابنه » و هو مصحف « أمته » بالضمير - كما لا يخفى ، و هو في ثلاثة مواضع من الباب كذلك . اعلم ان هذا الباب يشير الى ان الكفواة حق الأولياء لا حق المرأة ، فلو اسقطوه سقط و جاز النكاح فان الحر و العبد ليسا مكافئين - كما لا يخفى ؛ فاذا زوج الرجل ابنه أمة ما فالعقد صحيح - كما يقتضى الباب ؛ و هو ظاهر الرواية عن أئمتنا ، و الأمة ليست كفوا لحر و لا حرة لعبد على الظاهر ، و الا فالكفواة من جانب المرأة غير معتبرة ؛ قالوا : الكفواة معتبرة في حق اللزوم على الأولياء في ابتداء النكاح للزومه او لصحته من جانبها لأن الشريعة تأييد ان تكون فراشا للذي و لذا لا تعتبر من جانبها ، حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ - فتح ؛ وهذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح و للولي الاعتراض ، و اذا كان المزوج ابا او جدا و الابن و الابنة كبيرين بالغين و رضيا بما باشر ابوهما من تزويجهما الأمة او العبد فالنكاح صحيح . و لا بأس به لكون الكفواة حق الولي =

فذلك جائز<sup>١</sup> ولا خيار لها بعد البلوغ . وقال أهل المدينة : لا ينبغي لرجل أن يزوج ابنه أمته ولا ابنته عبده<sup>٢</sup> .

= لا حجة لها على الاختيار على إسقاطه وهدره على ما اقتضت به المصالح الوقتية ؛ قال العلامة ابن عابدين الشامي : تقدم ان غير الأب و الجد لو زوج الصغير او الصغيرة غير كفو لا يصح ، و مقتضاه ان الكفاءة للزوج معتبرة ايضا . و قدمنا هذا في الزوج الصغير ، لأن ذلك ضرر عليه فانه محمول على الكبير ، و يشير اليه ما قدمنا آنفا عن الفتح من : ان معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها في الزوم على الأولياء - الخ ؛ فان حاصله ان المرأة اذا زوجت نفسها من كفو لزم على الأولياء ، و ان زوجت من غير كفو لا يلزم او لا يصح ، بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له او لا فانه صحيح لازم - اه . و في الباب : زوجها الأب برضاها و هما كبيران فلا شك في صحة النكاح . (١) فان الولاية على الصغير و الصغيرة جبرية و شفقة ، الأب و الجد اوفر من غيرهما من الأولياء فلا يميزان الضرر و النقصان على الصغيرين ، الا اذا كان خلافه اهم في نظرهما . قال في الدر المختار مع رد المختار : و لزم النكاح و لو بغبن فاحش بنقص مهرها و زيادة مهره او زوجها بغير كفو ان كان الولي المزوج ابا او جد لم يعرف منهما سوء الاختيار بجانة و فسقا ، و ان عرف لا يصح النكاح اتفاقا - اه در المختار ؛ قوله « غير كفو » بأن زوج ابنه امة و بنته عبدا ، و هذا عند الامام ، و قالوا : لا يجوز ان يزوجها غير كفو و لا يجوز الخط و لا الزيادة الا بما يتغابن الناس - ح عن المنع ، اه ؛ قلت : لعل عن الامام محمد في ذلك روايتين ، في رواية يجوز عنده - كما في الكتاب ، و في رواية عنه لا يجوز و هو المذهب عنده ، كما يقتضى سياق العبارة ، و لا يثبت لها خيار الفسخ بعد البلوغ لكال ولاية الأب و الجد .

(٢) اجنبية مفيدة ؛ قال في الدر المختار : و تعتبر الكفاءة للزوم النكاح خلافا للمالك -

الخ ؛ و في رد المختار : في اعتبار الكفاءة خلاف مالك و الثوري و الكرخي من =



وقال محمد: إن الحق لا يطله [شيء] إلا أن يكون أهل المدينة قد سمعوا أحدا قط فعله! هذا من الأمر الذي لا بأس به عندنا، ولئن جاز للابن الكبير أن يتزوج أمة رجل غير أبيه ما يتزوج أمة أبيه بأس، وإن كان لا بأس أن يتزوج الرجل ابنته عبد رجل آخر باذن مولاه ما يتزوج عبد ابنته بأس<sup>٢</sup>. قالوا: هذان مفترقان وإنما كره ههنا تزويجه ابنته عبدته وأمه ابنة<sup>٣</sup> لما يخاف من الميراث، وإنه أمر لم يسمع به<sup>٤</sup>. قيل لهم: فإن كنتم إنما تخافون من الميراث وليس ينبغي لكم أن تبطلوا ذلك حتى يقع الميراث<sup>٥</sup>؛ ما تقولون في رجل زوج أمته ابن عمه وهو وارثه لا وارث له غيره؟

= مشايخنا - كذا في فتح القدير؛ فكان الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح: إن الامام أبا الحسن الكرخي والامام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها، وذهب جمهور مشايخنا إلى أنها معتبرة فيه، ولقاضي القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين ما لكل منهما من السند والدليل - انتهى.

- (١) ما بين المربعين زدته من عندي، وليس في الأصول فاعل «لا يطله» كما لا يخفى.
- (٢) أي لا شدة فيه ولا ضيق، والافالمستحب خلافه، كما في المتن والشروح؛ وفي الأصول «بأسا» بالنصب - فنهى.
- (٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «أمة ابنه» بالاضافة وهو تصحيف - كما لا يخفى.
- (٤) أي من كان قبلنا من السلف.
- (٥) كذا في الأصول «وليس» بالواو، وإن كان معناه صحيحا لكن الأولى «فليس» بالفاء - كما لا يخفى.

(٦) وأنتم قائلون يطلان ذلك قبل وقوع الميراث فكيف يكون ذلك صحيحا؟

أ ينبغي

أينبغي أن يفسد النكاح لما يخاف من الميراث ؟ هذا أمر من الأمور التي ليس ينبغي أن ترد ولا تبطل ؛ فإذا ملك الرجل بعض امرأته أو ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح ، فأما قبل ذلك فلا بأس به <sup>١</sup> .

(١) كذا في الأصول « ترد ولا تبطل » بالتأنيث والضمير راجع الى لفظ « الأمور » والاولى ان يكون « يرد ولا يبطل » بالتذكير ، والضمير راجع الى الأمر الواحد .  
(٢) قال في البدائع : ومنها الملك الطارئ لاحد الزوجين على صاحبه بأن ملك احدهما صاحبه بعد النكاح او ملك شقصا منه لأن الملك المفاوز يمنع من انعقاد النكاح ، فالطارئ عليه يبطله ، والفرقة الواثقة به فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسخا ، ولا يحتاج الى تفريق القاضى بطريق التنافي لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك والمملوك فلا تقتصر الى القضاء ، كالفرقة الحاصلة برودة احد الزوجين ؛ وعلى هذا قالوا في الفن والمدير والمأذون اذا اشترى زوجتيها لم يبطل النكاح لأن الشراء لا يعيد لها ملك التمتع فلا يوجب بطلان النكاح - انتهى . قال في الدر المختار مع رد المختار : و حرم نكاح المولى أمته والعبد سيده - اه ؛ اي ولو ملك بعضهما ، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه - فتح ؛ زاد في الجوهرة : وكذا اذا ملك احدهما صاحبه او بعضه فسد النكاح ، و اما المأذون والمدير اذا اشترى زوجتيها لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد ، وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد ، وإنما ثبت له فيها حق الملك ، وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار : لم يفسد النكاح ؛ على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه - اه ؛ لأن المملوكية تنافي المالكية ؛ قال في الفتح : لأن النكاح ما شرع الا مشرا ثمرات مشتركة في الملك بين المتساكين منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذن ، ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمسكين والقرار في المنزل =

== والتحصن عن غيره ، ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع  
بجامعة ومباشرة ، والولد في حق الاضافة ، والمملوكية تنافي المالكية ، فقد نافيت لازم  
عقد النكاح ، ومنافي اللازم منافي للزوم ؛ وبه سقط ما قيل : ويجوز كونها مملوكة  
من وجه الرق مالكة من جهة النكاح ؛ لأن الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد  
لما ذكرنا على الخلوص ، والرق يمنع - انتهى . وفي الباب اثر عمر و اثر على رضى الله عنهما  
رواه البيهقي في « باب النكاح و ملك اليمين لا يجتمعان » من طريق سعيد بن منصور :  
نا هشم نا حصين عن بكر بن عبد الله المزني ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى  
بامرأة تزوجت عبدا لها فقالت المرأة : أليس الله تعالى يقول في كتابه « أو ما ملكت  
آيما نكم » ؟ فضربها و فرق بينهما و كتب الى اهل الأمصار : ايما امرأة تزوجت  
عبدا لها او تزوجت بغير بيعة او الى فاضربوها الحد و عن سعيد : ثنا يونس عن الحسن  
ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بامرأة قد تزوجت عبدا فعاقبها و فرق بينهما  
و بين عبدها و حرم عليها الأزواج عقوبة لها - انتهى . قال البيهقي : و هما مرسلان  
يؤكد احدهما صاحبه - اه . و لا تلفت الى ما قاله ابن حزم في المحلى ان المرسل  
ليس بحجة ، فان جماهير المحدثين و الأئمة قبل ابن حزم قائلون بحجية المرسل اذا ثبت  
و لم يخالفه مسند صحيح متصل السند ، و ههنا كذلك ، و ما ادعاه بدعوى كاذبة بلا برهان  
فهو حجة عليه لا على من تقدمه من الأئمة . و روى البيهقي من طريق الحسن بن  
محمد الزعفراني : ثنا سعيد بن سليمان ثنا عباد عن عمر بن عنامر عن قتادة عن خلاص  
عن علي رضى الله عنه : ان امرأة ورثت من زوجها شقصا فرفع ذلك الى علي  
رضى الله عنه فقال : هل غشيتها ؟ قال : لا ؛ قال : لو كنت غشيتها لرجمتك بالحجارة ؛  
ثم قال : هو عبدك ان شئت بعتيه و ان شئت و هبته و ان شئت اعتقته و تزوجته -  
انتهى . و لم يخالفها احد من الصحابة في علينا ، و هما خليفتان راشدان و قال  
صلى الله عليه وآله و سلم : « عليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين » - الحديث .

## باب المرأة تزنی فیکام علیها الحد فتزوج قبل أن تحيض

محمد قال : قال أبو حنیفة رضی الله عنه فی المرأة تزنی فیکام علیها الحد فتزوج قبل أن تحيض : إن النکاح جائز ، وإن حملت من الزنا (۱) فالنکاح جائز - ای عندها - و قال محمد : لا أحب له أن یطأها ما لم یستبرئها - هذایة . و ظاهر الکتاب بدل علی أن الامام محمدا ایضا معها ، و لعل عنه روايتين فی ذلك - قال فی الدر المختار : و لو زوج امته او ام ولده الحامل بعد عله قبل اقراره به جاز ، و کان نفیا دلالة - نهر عن التوشیح ؛ و صح نکاح الموطوءة بملك یمین و لا یستبرئها زوجها - ای عندهما ، و قال محمد : لا أحب أن یطأها قبل أن یستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولی فوجب التنزه کما فی الشراء - هذایة ؛ و قال أبو اللیث : قوله اقرب الى الاحتیاط ، و به نأخذ - بناء ؛ و وفق فی النهاية بأن محمدا إنما نئی الاستحباب . و هما اثبتا الجواز بدونه فلا معارضة ؛ و اعترضه فی البحر بأنه خلاف ما فی الهدایة . لكن استحسنه فی النهر بأنه لا ینبغی التردد فی نفس الاستبراء علی قول محمد ، قال : و به یستغنی عن ترجیح قول محمد ؛ قلت : اذا کان الصحیح وجوب الاستبراء علی المولی یسوغ نئی استحبابه عن الزوج لحصول المقصود ، نعم لو علم أن المولی لم یستبرئها لا ینبغی التردد فی استحبابه للزوج بل لو قبل بوجوبه لم یبعد ، و یقر به انه فی الفتح حمل قول محمد « لا أحب » علی انه یجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولی فانه یدل علی الوجوب ، و قال : فان المتقدمین كثيرا ما یطلقون « اکره هذا » فی التحريم او کراهة التحريم و « أحب » فی مقابله - اه - قلت : و اصرح من ذلك قول الهدایة لأنه احتمل الشغل بماء المولی فوجب التنزه کما فی الشراء - اه ؛ و مثله فی مختارات النوازل : بل یستبرئها سیدها وجوبا فی الصحیح ؛ و الیه مال السرخسی ، و هذا اذا اراد أن یزوجها و کان یطأها ، فلو اراد بیعها یستحب ، و الفرق انه فی البیع یجب علی المشتري فیحصل المقصود فلا معنى لایجابہ علی البائع ؛ و فی المتق عن ابی حنیفة : اکره ان یبیع =

كتاب الحجة المرأة تزنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

فتزوجت<sup>١</sup> وهي حامل فالنكاح جائز، ولا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى تضع لأن الزانية لا عدة لها<sup>٢</sup> إنما العدة من قبل النكاح<sup>٣</sup> الذي يثبت نسب = من كان يطأها حتى يستبرئها - ذخيرة؛ و الظاهر أن الترجيح المار يأتي في مسألة الكتاب أيضا على رواية أخرى عن الامام محمد رحمه الله تعالى كما ذكروها، ولذا جزم في النهر هنا بالنكاح إلا أن يفرق بأن ماء الزاني لا اعتبار له؛ بقى لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له فلا يقال: أنه يكون ساقيا زرع غيره؛ لكن هذا ما لم تلد لأقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد، كما صرحوا به، أي لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة زوج الحبل من زنا - تأمل؛ وصح نكاح الموطوءة بزنا. أي جاز نكاح من رآها تزنى، وله وطؤها بلا استبراء؛ وأما قوله تعالى «و الزانية لا ينكحها إلا زان» ففسوخ بآية «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»؛ قال في البحر: بدليل الحديث أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! إن امرأتى لا تدفع يد لأمس، فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها؛ فقال: أتى أحبها وهي جميلة؛ فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها - انتهى.

(١) قوله «فتزوجت» كذا في الأصل، وفي الهنكية «فزوجت» وهي صحيحة إذا كانت مبنية للجهول، و إلا فالصحيح ما في الأصل - كما لا يخفى. وصح نكاح حبل من زنا عند الامام أبي حنيفة والامام محمد رحمهما الله تعالى، وقال الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح؛ والفتوى على قولها - كما في القهستاني عن المحيط؛ وذكر الترمذاني أنها لا نفقة لها، وقيل: لها ذلك؛ والاول أرجح لأن المانع من الوطء من جهتها، بخلاف الحيض لأنه سماوى بحر عن الفتح، رد المحتار.

(٢) لأنه لا اعتبار لماء الزاني لكن الحبل مانع عن الوطء. وصحة النكاح لا توجب حلة وطء الحبل من الزنا ودواعيه حتى تضع. قال في البحر: وحكم الدواعي =

الولد

كتاب الحجة المرأة ترى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الولد فيه إن كان جائزاً<sup>١</sup> أو فاسداً<sup>٢</sup> . وقال أهل المدينة<sup>٣</sup> : إن تزوجت

== على قولها كالوطى<sup>٤</sup> ، كما في النهاية - اه ؛ قال ح : و الذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر - اه ؛ قلت : و الذى فى النفقات ان زوجة الصغير لو انفق عليها ابوه ثم ولدت و اعترفت انها حبلى من الزنا لا ترد شيئاً من النفقة لأن الحمل من الزنا ان منع الوطأ لا يمنع من دواعيه - اه ؛ فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها . و ما فى النفقات فى الزوجة اذا حبلى من الزنا - فتأمل ؛ و لا يمكن الجواب بأن ما فى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هنا على قولها لأن الصغير فى قولها « يعود الى ابي حنيفة و محمد القائلين بصحة النكاح . و اما ابو يوسف فلا يقول بصحته من اصله - فافهم ؛ كذا فى رد المختار . و قوله « لا عدة لها » كذا فى الأصول و له معنى صحيح ، و الأولى « لا عدة عليها » . (٣) فانها شرعاً اجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح ، او هى تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح ، فلا عدة لزنا ، بل يجوز تزوج المزني بها و ان كانت حاملاً لكن يمنع عن الوطى حتى تضع - كما فى الكتاب و سبق - و الا فيندب له الاستبراء ؛ كما فى الطحاوى .

(١) اى سواء كان النكاح صحيحاً او فاسداً ، فالعدة بعد زواله واجبة ، و بهذا النكاح يثبت النسب و الا فلا .

(٢) كالنكاح الموقت و النكاح بغير شهود و نكاح الاخت فى عدة اختها و نكاح الخامسة فى عدة الرابعة ؛ و النكاح الفاسد عندنا كالصحيح فى ايجاب العدة بشرط الدخول ، و لا عدة فى الفاسد بالخلوة بل بالوطى فى التبل ، كما هو مصرح فى اسفار الفقه ؛ و يدخل فى النكاح الفاسد نكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ؛ و نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده ، خلافاً لها - فتح ، و الفساد هنا بمعنى العام يشمل الباطل و النزاع فيه .

(٣) فى الموطأ مع شرح الزرقانى - ما جاء فى المعتصة : مالك : الامر عندنا فى المرأة توجد حاملاً و لا زوج لها فتقول « قد استكرهت » اى أكرهت على الزنا او تقول ==

كتاب الحجّة المرأة زنى فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

الزانية قبل أن تحيض ثلاث حبسات فالنكاح فاسد<sup>١</sup>، وكذلك إن تزوجت وهي حامل من الزنا فالنكاح فاسد<sup>٢</sup>.

وقال محمد: كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي

= «تزوجت» ولا علم ذلك أن ذلك المذكور من دعوى الإكراه والزواج لا يقبل منها، وأنها يقام عليه الحد إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة وعلى أنها استكرهت بينة أو قرينة، كما إذا جاءت تدعى - بفتح الميم أى يخرج منها الدم - أن كانت بكرًا أو استغاثت حتى أتيت أى أنها من يغيبها وهي على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذى تبلغ فيه فضيحة نفسها، فإن لم تأت بشئ من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك بلا بينة ولا قرينة؛ والمغتصبة لا تنكح حتى تستبرئ نفسها ثلاث حيض إن كانت حرة لأن استبراءها كعدتها، فإن ارتابت من حيضتها بارتفاعها فلا تنكح حتى تستبرئ نفسها من تلك الريبة بزوالها - انتهى .

ومسألة استبراء المغتصبة فى ج ٢ ص ٣٤٥ من المدونة أن مالكا قال فى الرجل يتناع الجارية الحرة فينقل بها ويغلق عليها بابه فتستحق أنها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر أنه لم يطأها وقر المرأة أنه لم يمسه؛ قال: ما أرى أن تزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض لأنها قد أغلق عليها بابه وخلا بها. قال: فقيل لمالك، قال: فإب كان وطأها أترى عليه فى وطئها شيئًا حين خرجت حرة صدقا أو غيره؟ قال: لا، لأنه وطأها وهي عنده ملك له؛ قال مالك: وإن كان وطأها وهو يعلم أنها حرة رأيت أن يقام عليها الحد؛ قلت: أفيجب عليه الصداق مع الحد فى قول مالك؟ قال: نعم - انتهى .

(١) أى لا يحل، لأن الاستبراء عند أهل المدينة بمنزلة العدة - كما عرفت من الزرقانى .

(٢) وعندنا صح نكاح حبل من زنا لا حبل من غيره أى غير الزنا. لبثت نسبه فهي فى العدة، ونكاح المعتدة لا يصح - ط؛ وإن حرم وطؤها ودواعيه حتى تنضع - كما فى الدر المختار ورد المختار، وقد سبق .

كتاب الحجّة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

ما لا يثبت نسب ولدها<sup>١</sup> ؟ إنما تجب العدة على من يثبت نسب ولدها<sup>٢</sup> !  
أرأيتم رجلا تزوج امرأة فزنت أيبنغي أن يكف عن جماعها حتى تحيض  
ثلاث حيض<sup>٣</sup> ؟ قالوا نعم<sup>٤</sup> . قيل لهم : هذه عدة كعدة المتزوجة<sup>٥</sup> ؟ أرأيتم  
امرأة زنت فتزوجها رجل قبل أن تحيض ثلاث حيض ثم دخل بها ثم  
فرق بينهما أيبنغي أن يتزوجها تزويجا مستقبلا ؟ قالوا : نعم . قيل لهم ،  
فقد تركتم قولكم<sup>٦</sup> من أنه<sup>٧</sup> يتزوج في العدة<sup>٨</sup> إذا دخل بالمرأة لم تحل

(١) لأن الشرع قطع نسه من الزاني وألحقه بأمه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم :  
لا يزني الزاني وهو مؤمن - الحديث ؛ وقال : وللعاهر الحجر - الحديث .  
(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ولده » ، بذكر الضمير وهو عندى صحيح ، والضمير  
راجع الى « من » .

(٣) والمراد بالقروء في قوله تعالى « ثلاثة قروء » ، الإطهار عندهم ، وهم يقولون في  
أمثال هذه المسائل بثلاثة حيض - فتأمل . وماء الزاني لا اعتبار له في الشرع ولذا  
قال صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر - الحديث ؛ وعند ابن حزم  
لا عدة من نكاح فاسد - كما في ج ١٠ ص ٣٠٣ من المحلى حيث قال : ولا عدة من نكاح  
فاسد ، برهان ذلك انها ليست مطلقة ولا متوفى عنها ، ولم يأت بإيجاب عدة عليها  
قرآن ولا سنة ولا حجة في سواهما - انتهى . انظر قوة برهانه وهو يحكم بعدم العدة  
عليها ويسمى ذلك برهانا ! وإن هو<sup>٩</sup> ؟

(٤) أى يكف عن جماعها حتى تحيض ثلاث حيض .  
(٥) والحال انها ليست بعدة عندكم بل استبراء ، والمتزوجة لا تكون عليها العدة  
حتى تطلق أو توفي عنها زوجها .  
(٦) أى قولكم الآتى بعده .  
(٧) كذا في الهندية ، أى ان الرجل يجوز له ان يتزوجها في العدة ؛ وفي الأصل =



كتاب المحبة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣  
له أبدا<sup>١</sup> في قولكم! قالوا: إن هذا ليست بعدة<sup>٢</sup>. قيل لهم: فإن كانت ليست  
بعدة فكيف فسد نكاح من تزوجها فيها؟ قالوا: يفسد النكاح لأنه استبراء  
و ليس بعدة<sup>٣</sup>.

== «الزنا» مكان «انه» يعلم انه تصحيف؛ وعندي في العبارة خلل فانه لما دخل  
بالمراة لم تحمل له أبدا فكيف يتزوجها؟ فافهم - والعلم عند الله تعالى . (٨) عندي  
ان حرف النني اى «لا» سقط من قوله «يتزوج» اى «لا يتزوج»، كما لا يخفى؛  
وقد اشرت الى هذا قبله ايضا، و الا فسياق العبارة ينكر الاثبات، نعم اذا كانت  
قول اهل المدينة انه يتزوج في العدة فقط، يسكون الزام الامام محمد صحيحا بأنكم قلتم  
اولا: ان له الزوج في العدة، و الآن تقولون: ان فرق بينهما يتزوجها مستقبلا اى  
بعد العدة؛ مع انكم تقولون: انه ان دخل بالمراة لم تحمل له أبدا! فكيف التوافق بين  
هذه الأقوال؟ اذا كان عدم الحلة دائما كيف جاز له الزوج في العدة و هى حرام  
عليه؟ فقلوه «اذا دخل - الخ» بمنزلة الجملة الحالية للالزام عليهم - تأمل .

(١) و اذا لم تحمل له أبدا في قولكم فكيف تقولون بالزوج في العدة؟  
(٢) بل استبراء و يجوز الزوج فيه، نعم اذا كانت العدة من نكاح الغير و طلاقه اياها  
بعده او موته عنها لا يجوز الزوج فيها لأن نكاح المعتدة لم يقل احد بجوازه  
فلا ينعقد اصلا .

(٣) يعنى فكيف حكمتم بفساد النكاح في هذه الحالة و هى ليست بعدة! و النكاح يفسد  
اذا عقد في عدة الغير، و الاستبراء لا يفسد النكاح .

(٤) امثال هذه المسائل في كتاب الاستبراء من المدونة الكبرى فراجع اليها .  
و العجب انهم اذا اعترفوا بأنه ليس بعدة بل هو استبراء فكيف حكموا بفساد النكاح  
في الاستبراء! و لا دليل على فساد النكاح عندهم غير قولهم انه استبراء و هو للحره  
ثلاث حيضات و للامة حيضة؛ على ما في المدونة الكبرى من الجزء الثامن .

كتاب الحجّة المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل أن تحيض ج - ٣

قيل لهم: أرايتم رجلا اشترى جارية أليس عليه أن يستبرئها؟  
قالوا: نعم<sup>١</sup>. قيل لهم: فإن تزوجها قبل أن تحيض حيضة أيجوز النكاح؟  
قالوا: لا<sup>٢</sup>. قيل لهم: فقد جعلتم بهذه عدة ثانية<sup>٣</sup> كمدة المطلقة و عدة المتوفى  
عنها زوجها<sup>٤</sup>، وليس هذا بشيء، إنما الحيضة استبراء، فإن تزوجها رجل  
فالنكاح جائز، ولا ينبغي<sup>٥</sup> أن يطأها حتى تحيض حيضة؛ فأما النكاح فليس  
يفسده الاستبراء، ولا يفسد النكاح إلاعدة ثبت فيها نسب الولد من غير الزوج<sup>٦</sup>،

(١) أي لا بد له من الاستبراء و الا يفسد النكاح - راجع المدونة .

(٢) أي لا يجوز النكاح قبل أن تحيض حيضة . و قوله « فقد جعلتم بهذه عدة ثانية »  
كذا في الأصول « بهذه » بالباء الجارة ، و لعله « لهذه » باللام الجارة ، و الإشارة الى  
المرأة ، يعنى : لهذه الجارية جعلتم عدة ثانية ؟ و على ما في الأصول معناه : انكم جعلتم  
بهذه المقالة عدة ثانية كمدة المطلقة و المتوفى عنها زوجها ؟ و هذا ليس بصحيح ، كما  
صرح به الامام محمد رحمه الله بعده .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل « ثابتة » .

(٤) فإن عدة المطلقة ثلاثة قروء و هى الأطهار أو الحيض أو ثلاثة اشهر ان لم تحض ،  
وعدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا أو وضع الحمل ان كانت حاملا ، و لا يجوز  
النكاح في العدة فإن نكاح المتكوجة أو المعتدة باطل ان علم انها للغير ، لأنه لم يقل  
احد بجوازه فلم يتعد أصلا .

(٥) كذا في الأصول ، و لعل لفظ « له » سقط هنا لأن السياق يقتضيه .

(٦) أي الزوج الذى تزوجها بعد الزوج الأول الذى طلقها أو توفى عنها ففى هذه  
الحالة تكون فى العدة و لا يجوز النكاح فيها ، فإن جاءت فيها بولد يثبت نسبه من  
المطلق أو من توفى عنها .

فاذا جامت هذه العدة فسد النكاح .

قيل لهم : أرايتم رجلا اشترى جارية فاستبرأها بحبضة ثم تزوجها قبل أن يطأها أو يحوز النكاح ؟ قالوا : نعم .<sup>١</sup> قيل لهم : فإن لم يزوجها<sup>٢</sup> حتى

(١) والايكون ساقيا بمائه زرع غيره وهو حرام بنص الحديث ، وماء الزنا لا اعتبار له عند الشرع لأن « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ؛ وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسقى الرجل زرع غيره . وفي الأصول زيادة بعد قوله « والنكاح » « كان فيها قالوا لا » وهي لا تناسب السياق ولذا اخرجتها من الكتاب .

(٢) في المدونة الكبرى في باب الرجل يتزوج الامة ثم يشترها قبل ان يدخل بها ثم يبيعها قبل ان يطأها : قال ابن القاسم : في الرجل يتزوج الامة ثم يشترها قبل ان يدخل بها ثم يبيعها قبل ان يطأها قال : يستبرئها بحبضة . قال : وكذلك إذا وطئها ثم باعها فانها تستبرئ بحبضة ، وان كان دخل بها ثم اشتراها ثم باعها قبل ان يطأها بعد الاشتراء فان المشتري الآخر يستبرئها بحبضتين لأنها عدة في هذا الوجه ، قال : وسواء اذا كان دخل بها ثم طلقها واحدة ثم اشتراها قبل ان تنقضى عدتها ، فانه ان كان وطئها بعد الشراء ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحبضة وان كان لم يطأها عند الشراء فأرى ان تستبرئ بحبضتين لأنه اذا باعها بعد ما اشتراها قبل ان يطأها فان الحبضتين « من عدة لأن شراءها باعها ففسخ لنكاحه . وان طلق واحدة وانقضت عدتها ثم اشتراها او طلقها ثلاثا فانقضت عدتها ثم اشتراها ثم باعها فانها تستبرئ بحبضة لأنه اشتراها وليست له بامرأة ، وهو قول مالك ، قال مالك : ولو اشتراها وقد حاضت بعد طلاقه حبضة ثم باعها فان المشتري يستبرئها بحبضة ثم تحل له - اهـ . وفي الباب جزئيات ، اعني في « باب الامة تشتري وهي في العدة » وفي « باب الرجل يطأ الجارية ثم يشتري او يتزوجها » من المدونة فراجعها .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب عندى « لم يتزوجها » كما في قرآنه في مواضع الباب .

باعها من آخر وقبضها أنجب على المشتري الآخر أن يستبرئها بحیضة أخرى ولا تجزى بالأولى؟ قالوا: نعم<sup>١</sup>. قيل لهم: فان تزوجها الثاني قبل أن يستبرئها بحیضة؟ قالوا: لا يجوز النكاح<sup>٢</sup>. قيل لهم: فان تزوجها في ملك الأول وقد استبرأها جاز النكاح، وإن تزوجها في ملك الثاني ولم توطأ فسد النكاح فكيف كان هذا هكذا<sup>٣</sup> وهي لم توطأ منذ اشتراها<sup>٤</sup> الأولى؟ إنما ينبغي لمن جعل النكاح بمنزلة الشراء أن يجيز النكاح كما يجيز الشراء ثم يجعل عليها استبراء بحیضة<sup>٥</sup> قبل أن يطأها الزوج كما يجعل على المشتري<sup>٦</sup>.

### باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل قال « كل<sup>٧</sup> امرأة

(١) راجع المدونة من كتاب الاستبراء، عندهم لا بد من الاستبراء الثاني بحیضة أخرى في أمثال ذلك، ولا يكفي فيه الحیضة الأولى، ولا دليل على ذلك يقع السائل إلا الاجتهاد أو قول بعض من تقدمهم، و يعارضه قول من خالفهم في ذلك.

(٢) هذا عجيب منهم! وإليه أشار الامام محمد بقوله « فكيف كان هذا هكذا » فان الزوج بعد الاستبراء في ملك الأول يجوز، وإن كانت الاستبراء في ملك الثاني لا يجوز النكاح، فان تزوجها في هذه الحالة فسد النكاح.

(٣) أى فكيف صار هذا الحكم على هذا المنوال بالاختلاف في الموضوعين مع انها مشتركان في الاستبراء وعدم الوطء، ولا فرق الا في تبدل الملك.

(٤) كذا في الأصل. وفي الهندية « استبرأها » وهو خطأ.

(٥) كذا في الأصل. وفي الهندية « استبراء الحیضة » بالإضافة الى الحیضة وليس بصواب.

(٦) فكما يجوز الشراء ويجزئه ويجعل الاستبراء على المشتري فكذلك يلزم عليه ان يجيز النكاح ويجعل الاستبراء على التناكح، لأن النكاح والشراء عنده بمنزلة واحدة فكيف افرقا في هذا الحكم.

(٧) قال في البحر: ان « كل » وكلما لم يذكرهما النحاة في ادوات الشرط لأنها ليسا منها، =

أُتزوجها فهي طالق ثلاثاً<sup>١</sup> البتة<sup>٢</sup>: إن ذلك كما قال، فلا ينبغي له أن يتزوج<sup>٣</sup> امرأة فانه إن فعل و وقع الطلاق و بانت منه<sup>٤</sup> و وجب عليه

== و إنما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معها و هو التعليق بأمر على خطر الوجود و هو الفعل الواقع صفة الاسم الذى اضيفا إليه - نقله في رد المختار؛ ثم «كلام» تقتضى عموم الأفعال فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة بل تنتهى بعد الثلاث كاقضاء كل عموم الأسماء لأن «كلام» تدخل على الأفعال و «كل» تدخل على الأسماء فيغيب كل منهما عموم ما دخلت عليه. فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأحلت اليمين في حقه، و في حق غيره من الأفعال و الأسماء باقية على حالها فيبحث كلما وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلق هذا الملك و هى متناهية. فالخاص ان «كلام» لعموم الأفعال، و عموم الأسماء ضرورى فيبحث بكل فعل حتى تنتهى طلاقات هذا الملك، و «كل» لعموم الأسماء، و عموم الأفعال ضرورى - قاله العلامة ابن عابدين في رد المختار.

(١) ذهب جمهور الصحابة و التابعين و من بعدهم من أئمة المسلمين الى ان من طلق امرأته في مجلس واحد ثلاث تطليقات يقع ثلاث و بانت منه حرمة مظلة - كما في فتح القدير للحقق على الاطلاق، و شرح مسلم للإمام النووي الشافعى؛ و شدة في ذلك شريعة قليلة لا يعبأ بها. و في هذا البحث حديثاً و فقها رسالة للشيخ محمد زاهد الكوثرى رحمه الله تعالى مفيدة جداً كافية و وافية اسمها «الاشفاق في حكم الطلاق» فعليك بها.

(٢) تأكد لوقوع الثلاث، من البت و هو القطع و الفصل؛ و أوجب سيويه فيه الألف و اللام و أجاز الفراء اسقاطها - كذا في رد المختار.

(٣) بعد هذه اليمين فإنها انعدت بهذا القول و لم يقدر على الرجوع منها؛ و قد أوضحه بعد ذلك. و في الهندية ان يزوج، و هو خطأ.

(٤) أى بائنة مظلة، و لا ينكح بها حتى يطأها غيره و لو الغير مرافقاً، لما تقرر انه متى ذكر العدد كان الوقوع به، و ما قيل من: انه لا يقع لزول الآية في الموطوءة، ==

نصف الصداق<sup>١</sup>. وقال أهل المدينة: إذا قال «كل امرأة تزوجها فهي طالق البتة»<sup>٢</sup> فليس ذلك بشيء<sup>٣</sup> إلا أن يسمى امرأة بعينها أو قبيلة

= باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب -  
قاله في الدر المختار . وهو رد على ما نقله في شرح المجمع من كتاب المشكلات  
واقره عليه ، كيف وهو يخالف لقول الامام أبي حنيفة المذكور في الكتاب وهو  
المذهب ؛ والتفصيل في رد المختار والبسط في فتح القدير .

(١) لأنها غير المدخول بها . وفي الدر المختار : ويجب نصفه بطلاق وطى\* او خلو . وعاد  
النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق - اهـ . اى الطلاق المجرد عن القضاء والرضا .  
(٢) هكذا في الأصول ، ليس فيها ذكر لفظ «ثلاثا» كما في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ،  
فلعله سقط من قلم الناسخ وان كان المعنى صحيحا بدوننه ايضا - فتبه .

(٣) في موطأ مالك انه بلغه ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال «كل امرأة  
انكحها فهي طالق» : انه اذا لم يسم قبيلة او امرأة بعينها فلا شيء عليه ، قال مالك .  
وهذا احسن ما سمعت ؛ قال مالك في الرجل يقول لامرأته انت الطلاق وكل امرأة  
انكحها فهي طالق و ماله صدقة انت لم يفعل كذا وكذا فحنت قال : اما نساؤه  
فطلاق كما قال ، و اما قوله «كل امرأة انكحها فهي طالق» فانه اذا لم يسم امرأة بعينها  
او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك وليتزوج ما شاء ، و اما ماله فليصدق  
بثله - انتهى . وفي باب فيمن قال «كل امرأة تزوجها فهي طالق» من المدونة  
الكبرى ج ٢ ص ١٢٢ : قلت : أ رأيت لو ان رجلا قال «كل امرأة تزوجها فهي  
طالق» ؟ قال قال مالك : لا شيء عليه وليتزوج اربعا ، قال مالك : وكذلك لو كان  
هذا في يمين ايضا قال «انت دخلت الدار فكل امرأة اتزجها فهي طالق» فدخل  
الدار فليتزوج بما شاء من النساء ، ولا يقع الطلاق عليه لانه عم فقال «كل امرأة» ؛  
قال مالك : وكذلك لو كن عنده ثلاث نسوة او امرأتين كان له ان يتزوج اثنتين =

أو بلدة<sup>١</sup>، فإذا كان ذلك فحنت وجب عليه الطلاق<sup>٢</sup>.

وقال محمد: ما بين جملة هذا وبين ما خص من ذلك فرق<sup>٣</sup>، وما القول فيه عندنا إلا أحد قولين: إما أن يجوز ذلك كله على ما قال أبو حنيفة<sup>٤</sup>

== تمام الأربعة فإن طلق منهن شيئا فله أن يتزوج إن شاء، وهذا كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو كانت تحته امرأتان فقال «ان دخلت هذه الدار فكل امرأة تزوجها طالق، فدخل الدار كان له أن يتزوج ولا يكون عليه في المرأتين اللتين تزوج شيئا، وهو كمن لم يحلف؛ قال مالك: وكذلك لو قال «كل امرأة تزوجها فهي طالق» أو قال «ان دخلت الدار فكل امرأة تزوجها طالق، فدخل الدار انهما سواء لا يكون عليه شيء، وهو كمن لم يحلف؛ وقال مالك: فان قال «كل امرأة تزوجها ان دخلت هذه الدار هي طالق» فتزوج امرأة ثم دخل الدار انه لا شيء عليه في امرأته التي تزوج وليتزوج فيما يستقبل ولا شيء عليه، لأنه كمن لم يحلف - انتهى.

(١) كما عرفت من موطأ مالك، وراجع باب من قال «كل امرأة تزوج فهي طالق» الا من موضع كذا، من المدونة، وكذا باب من قال «كل امرأة تزوجها من موضع كذا او ما عاشت فلانة فهي طالق» من المدونة؛ وفي هذا الباب: قلت: أريت ان قال «كل امرأة تزوجها من الفسقاط» او قال «كل امرأة تزوجها من همدان او من مراد او من بنى زهرة او من الموالى فهي طالق» فتزوج امرأة من الفسقاط او من مراد، قال: تطلق عليه في قول مالك - انتهى.

(٢) كما عرفت من المدونة و الموطأ.

(٣) اى لا فرق فيما بينهما في العموم والخصوص، بل كلاهما سواء في وقوع الطلاق وعدمه ان كان يقع فيما خص ايضا والا فلا.

(٤) وبه قال طائفة من السلف؛ فأخرج ابن أبي شيبة - على ما في التعليق الممجد -

عن سالم بن عبد الله بن عمر والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وعامر الشعبي =

وإما أن يبطل ذلك كله ما خص فيه وما عم<sup>١</sup>؛ رأيتم رجلاً قال كل  
 = إبراهيم النخعي والأسود بن يزيد وأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي بكر بن عمرو  
 ابن حزم والزهرى ومكحول الشامي في رجل قال «ان تزوجت فلانة فهي طالق»  
 او «يوم تزوجها فهي طالق» او «كل امرأة تزوجها فهي طالق» قالوا: هو كما قال -  
 اه . و اخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال في رجل قال «كل امرأة تزوجها  
 فهي طالق وكل امسة اشترىها فهي حرة» : هو كما قال . فقال معمر : أو ليس جاء  
 « لا طلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد ملك » ؟ قال : إنما ذلك ان يقول الرجل : امرأة  
 فلان طالق وبعد فلان حر - اه . وفي موطأ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب  
 وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود و سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وابن شهاب  
 وسليمان بن يسار كانوا يقولون : اذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل ان ينكحها ثم  
 اثم ان ذلك لازم له اذا نكحها - اه . قال الزرقاني من باب لزوم الطلاق المعلق :  
 وبه قال جماعة آخرون وهو المشهور عن مالك - اه ؛ وأثر عمر الذي جعل الله الحق  
 على لسانه و قلبه مما روى عنه بسند فيه ضعف و انقطاع لكن يتصد بما صح عنه من  
 علق ظهار امرأة على تزوجها لا يقربها حتى يكفر ، فيقاس عليه تعليق الطلاق . اشار له  
 ابو عمر - اه . قال الامام محمد في باب الرجل يقول « اذا نكحت فلانة فهي طالق » :  
 اخبرنا مالك اخبرنا مجبر عن عبد الله بن عمر انه كان يقول : اذا قال الرجل « اذا نكحت  
 فلانة فهي طالق » فهي كذلك اذا نكحها ، وان كان طلقها واحدة او اثنتين  
 او ثلاثاً فهو كما قال ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - انتهى .  
 وسيأتي مزيد له ان شاء الله تعالى .

(١) كما قال الامام الشافعي : لا يصح هذا التعليق . قال الزرقاني في شرح الموطأ :  
 وقال الجمهور و احمد و الشافعي و مالك في رواية ابن وهب و الخزومي : لا يقع ؛  
 و قال ابو حنيفة و اصحابه : يقع مطلقاً لأن التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته =



== على وجود ملك المحل ، كاليمين بالله تعالى ؛ و المسألة من الخلافات الشهيرة ؛ قال ابن عبد البر : و روى أحاديث كثيرة في عدم الوقوع الا انها معلولة عند أهل الحديث ، ومنهم من يصح بعضها ؛ و أحسنها ما رواه الترمذى و قاسم بن اصبغ مرفوعا « لا طلاق الا بعد نكاح » ؛ و لأبي داود « لا طلاق الا فيما بملك » ؛ قال البخارى : و هو اصح شئ في الطلاق قبل النكاح ؛ و اجيب عنها بأنا نقول بموجبها لأن الذى دلا عليه إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح و لا نزاع فيه ، و إنما النزاع في الترامه قبل النكاح ، و روى ابن خزيمة و البيهقى عن سعيد بن جبير قال : سئل ابن عباس عن الرجل يقول « ان تزوجت فلانة فهي طالق » فقال : ليس بشئ . إنما الطلاق لما ملك ، قالوا : فان مسعود كان يقول : اذا وقت وقتا فهو كما قال ؟ فقال : يرحم الله ابا عبد الرحمن ؛ لو كان كما قال لقال الله « اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » ؛ و روى الطبرانى عن ابن جريج قال : بلغ ابن عباس ان ابن مسعود يقول : ان طلق ما لم ينكح فهو جائز . فقال ابن عباس : اخطأ في هذا انه تعالى يقول « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » و لم يقل : اذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن - اه ؛ و لا حجة في الآية لانا نقول بموجبها فلبست من محل النزاع - انتهى . و قال في الجوهر النقي : ذكر ( البيهقى ) فيه حديث « لا طلاق قبل النكاح » قلت : ذكر صاحب الاستذكار ان هذا الحديث روى من وجوه الا انها عند أهل الحديث معلولة ، و قال البخارى : اصح ما في الباب حديث عمرو بن شعيب ، و قال الترمذى : هو احسن شئ روى في هذا الباب ، و الكلام في عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده معروف ؛ و قد ذكر البيهقى ان حماد بن سلمة رواه عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو ؛ ثم ذكر البيهقى ان بعضهم رواه كذلك و لم يعين ذلك الغير لينظر فيه ، و حماد بن سلمة تكلم فيه - اعنى البيهقى - في مواضع ، و قد ساق الدارقطنى وغيره طرق هذا الحديث و لفظهم « عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده » و لم يذكروا « عبد الله بن عمرو » ==

وقد ذكر البيهقي في باب من قال يرث قاتل الخطأ حديثاً من رواية عمرو عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ثم قال : الشافعي كالمتوقف في رد آيات عمرو إذا لم ينضم إليها ما يؤكدها ، وفي الاستدكار : قيل لابن شهاب : أليس قد جاء : لاطلاق قبل نكاح ولا عتق قبل الملك ؟ فقال : إنما ذلك إذا قال « فلانة طالق » ولا يقول « ان تزوجتها » ، واما ان قال « ان تزوجتها فهي طالق » فهو كما قال اذا وقع النكاح وقع الطلاق ، وبهذا قال مكحول وابو حنيفة واصحابه وعثمان البتي ، وروى عن الاوزاعي والثوري ؛ وفي موطأ مالك بلغه ان عمر و ابنه و عبد الله بن مسعود و سالم بن عبد الله و القاسم بن محمد و سليمان بن يسار و ابن شهاب كانوا يقولون : اذا حلف الرجل بطلاق المرأة على ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازمه اذا نكحها ؛ وقال صاحب الاستدكار : لا اعلم انه روى عن عمر في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح ، وإنما روى عنه فيمن ظاهر من امرأة ان تزوجها انه لا يقربها ان تزوجها حتى يكفر ، وجاز ان يقاس على هذا الطلاق ؛ وحكى ابو بكر الرازي هذا القول عن عمر و النخعي و الشعبي و مجاهد و عمر بن عبد العزيز . قال : و اتفق الجميع على ان النذر لا يصح الا في ملك ، و ان من قال « ان رزقني الله ألفاً فلله علي ان اتصدق بمائة منها » انه ناذر في ملك حيث اضاف اليه و ان لم يكن مالكا في الحال ، و لو قال لامته « ان ولدت ولدا فهو حر » فولدت عتق و ان لم يكن مالكا حال القول ، لانه اضاف العتق الى الملك و ان لم يكن مالكا في الحال . و في مشكل الآثار للطحاوي : و قال عليه السلام لعمر « حبس الأصل و سبل الثمرة » فدل على جواز العقود فيما لم يملكه وقت العقد بل فيما يستأنف ، و اجمعوا على انه ان اوصى بثلث ماله يعتبر وقت الموت لا وقت الوصية ، و قال الله تعالى « و منهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن » فهذا نظير : ان تزوجت فلانة فهي طالق ؛ و في الاستدكار لم يختلف عن مالك انه ان عم لم يلزمه ، و ان سمي امرأة او ارضا او قبيلة لازمه ، و به قال ابن ابي ليلى و الحسن =

= ابن صالح والنخعي والشعبي والأوزاعي والليث، وروى عن الثوري وخرج وكيع عن الأسود أنه طلق امرأة أن تزوجها فسأل ابن مسعود فقال: أعلها بالطلاق ثم تزوجها؛ يعني أنه كان قد تزوجها إذ سأل ابن مسعود فأجاب بهذا، وتكون عنده على اثنتين أن تزوجها؛ وروى عنه فيمن قال «أن تزوجت فلانة فهي طالق» أنه كما قال. وقال ابن أبي شيبة: ثنا عبد الله بن نمير وأبو أسامة عن يحيى بن سعيد قال: كان القاسم وسالم وعمر بن عبد العزيز يرون الطلاق جائزا عليه إذا عين؛ قال: وثنا أبو أسامة عن عمر بن حمزة أنه سأل القاسم بن محمد وسالما وأبا بكر بن عبد الرحمن وأبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وعبيد الله بن عبد الرحمن عن رجل قال «يوم أتزوج فلانة فهي طالق البتة» فقالوا كلهم: لا يتزوجها؛ وقال أيضا: ثنا حفص بن غياث عن عبد الله بن عمر قال سألت القاسم عن رجل قال «يوم أتزوج فلانة فهي طالق» قال: فهي طالق؛ وقال أيضا: ثنا اسمعيل بن علي عن عبد الله: قلت لسالم بن عبد الله: رجل قال وكل امرأة يتزوجها فهي وكل جارية يشتريها فهي حرة؟ فقال: أما أنا فلو كنت لم أتكبح ولم أشتري؛ ثم ذكر البيهقي عن ابن عباس أنه استدل على عدم الوقوع بقوله تعالى «إذا تكبتم المؤمنات ثم طلقتموهن» قلت: الآية دلت على أنه إذا وجد التكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة، ولم تنع رضي الآية لصورة النزاع أصلا - انتهى. فلا يستدل بها على عدم الوقوع، وعبد الله بن مسعود أفقه من ابن عباس رضي الله عنهما، «كذب ملق علماء على لسان عمر بن الخطاب - كما لا يخفى على أولى الألباب». والأحاديث التي استدلو بها أن صحت ليست بوراة على مذهبنا فانا لم نقل بإيقاع الطلاق قبل التكاح وقبل الملك حتى يرد لا طلاق له فيما لا يملك، بل بوقوعه حين يملك بالتزوج والملك لأقبله - تدبر. والتعليق غير التطليق فكيف يعترض بالحديث على التعليق؟ ولعل ابن مسعود رضي الله عنه لو سئل عن غير المنسوبة لأجاب أيضا بما يوافق مذهبنا وما قلنا به؛ وابن حزم استدل على مذهبه بعدم الوقوع = امرأة (٧١) ٢٨٤

امرأة أتزوجها طالق البتة إلا قرشبة أيجوز هذا القول؟ ينبغي في قولكم أن يجوز [يمينه] <sup>١</sup> هذه لأن له أن يتزوج القرشيات فلم يعم في يمينه <sup>١</sup> = مطلقاً بالآية المذكورة وقال: فلم يجعل الله تعالى الطلاق إلا بعد عقد النكاح، ومن الباطل أن لا يقع الطلاق حين إيقاعه ثم يقع حين لم يوقعه إلا برهان واضح، ووجدناه أنما طلق أجنبية وطلاق الأجنبية باطل - اهـ . و أنت تعلم أنهم لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح بل علقوا الطلاق على وجود النكاح . . الملك والتعليق غير التطليق، ولم يجعل الله التعليق ممنوعاً، بل قالوا: بموجب الآية، وليست لها تعلق بمحل النزاع فانها دالة على أنه إذا وجد النكاح ثم طلق قبل المسيس فلا عدة عليها، وإن هذا من ذاك؟ ولم يطلق الأجنبية كما زعم حتى يكون باطلاً بل وقع الطلاق على زوجته! وهو لم يفرق بسبب سوء فهمه بين التعليق والتطليق، والتعليق ثابت بالنص، قال الله تعالى: ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن، الآية؛ ولو لم يجوز لما قال الله تعالى هكذا - « وما كان ربك نسياً » و الفرق بين قول الرجل « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » وبين قوله لامرأته « ان طلقك فأنت مرتجعة ظاهر بين هو لم يفهمه، وما أورده من نظائر مختلفة لا مساس لها بمحل النزاع فقوله بعد ذلك: فلا ندري من أين وقع لهم جواز تقديم الطلاق والظهار قبل النكاح - اهـ . هذا اقتراف منه على الأئمة فانهم لم يقولوا بتقديم الطلاق على النكاح، والظهار ثبت عن عمر بن الخطاب سند صحيح وهو بعد النكاح لا قبله كما تفوه ودلس في المسألة وليس فيها ولم يقدر على إثبات البرهان على دعواه الألفهم وهو لا يجدي نفعا ولا يغني من جوع ولا يكون حجة على غيره إلا بالشغب وإصرار الجدال! ولا تلتفت إلى ما في التعليق المغني على الدارقطني فإن الآثار محتملة المغني فلا تكون نصاً صريحاً في الحجية على المقصود .

(١) ما بين المربعين لم يذكر في الأصول، ولا بد منه .

(٢) الاستفهام، والسياق يقتضي أنه لا يجوز عندهم، وأصلهم يقتضي جوازه، في =

أرأيتم إن قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا بنات فلان» أيجوز هذا القول؟ ينبغي في قولكم أن يجوز يمينه هذه ولا تبطل، ويكون الأمر على ما قال لأنه قد بقي من النساء من يتزوجها فهذا لم يعم<sup>١</sup>؛ أرأيتم

== المدونة؛ قلت: أرأيتم أن قال «كل امرأة أتزوجها إلا من الفسقاط فهي طالق»؟ قال: يلزمه في قول مالك أن لا يتزوج من غير الفسقاط؛ قلت: أرأيتم أن قال «كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا من قرية كذا وكذا» ويذكر قرية صغيرة؟ قال: أرى أن ذلك لا يلزمه إذا كانت تلك القرية ليس فيها من يتزوج - اهـ - والأصل فيه أن الخفية نظروا إلى تناسب بين الشرط والجزاء فإذا وجدوها متناسبين قالوا بتأثير التعليق وإلا فلا. وإذا لا تناسب في قوله «أنت دخلت الدار فأنت طالق» للأجنبية فإنه لا حق له بتجيزها ولا تعليقاً؛ قالوا بطلانه، بخلاف ما إذا أضاف طلاقها إلى زمان صالح للطلاق كالنكاح والملك. وهذا كما قالوا في الكفالة: أن تعليقها بنحو «أنا هبت الريح» مهمل، بخلاف «أنا ركب عليك دين» فإنه معتبر؛ وابن حزم لم يفهم هذا الأصل ومشى على ظاهره وزعم ما زعم وشغب بما شغب! والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

(١) والحال أنه على أصلكم لا يجوز؛ في المدونة: قلت: أرأيتم أن قال «كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا فلانة» وسمى امرأة بعينها ذات زوج أو لا زوج لها؟ قال: بلغني أنه قال: لا أرى عليه شيئاً، قال: وهو بمنزلة رجل قال «أنا لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» وهو رأي؛ قلت: أرأيتم أن قال «أنا لم أتزوج من الفسقاط فكل امرأة أنكحها فهي طالق» قال: لم اسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يتزوج إلا من الفسقاط ولا يلزمه الحنث - اهـ -

(٢) فإنه على أصلكم إذا لم يعم الرجل يكون الأمر على ما قال - كما عرفت من الموطأ - قال مالك: أما قوله «كل امرأة أنكحها فهي طالق» فإنه إذا لم يسم امرأة بعينها =

إن حرم عليه هذا وجعلتم يمينه جائزة فماتت بنات فلان اللواتي استثنى<sup>١</sup> أبيضل يمينه ويحصل له<sup>٢</sup> أن يتزوج من يشاء من النساء؛ فإن قلتم: لا يبطل يمينه؛ فقد حرم على هذا من بقى من نساء أهل الأرض<sup>٣</sup> وصار بمنزلة من عم في يمينه، ومن زعم أن يمينه قد بطلت وحل له أن يتزوج من النساء من يشاء! فهذا من العجب أن يكون يمينه عليه مؤكدة ثابتة جائزة في من يشاء من النساء وأن يتزوج امرأة طالقت ثلاثاً فإن مات<sup>٤</sup> غيره ممن

== كزيب أو قبيلة كتميم أو أرضا كن الأرض الفلانية أو نحو هذا بلدا كهر فليس يلزمه ذلك وليتزوج ما شاء - اه الموطأ مع الزرقاني لأنه عم قتال « كل امرأة »؛ وفي المدونة: قال: ما سمعت من مالك ولكن سمعت من اثنى به يحكى عن مالك انه قال: اذا ضرب من الآجال اجلا يعلم انه لا يعيش الى ذلك الاجل فهو كن عم النساء فقال « كل امرأة تزوجها فهي طالق »، ولم يضرب اجلا فلا يكون يمينه شيئا ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول ان تزوج - اه من المدونة .

(١) اى استثناهما . لعل ضمير المفعول سقط من قلم الناسخ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ويحد » من الحد وهو خطأ ، والصواب « ويحل » من الحلال كما هو في الأصل .

(٣) وضيق عليه و حرج . و الحرج والضيق مدفوع مهما أمكن ، كما في النصوص القرآنية والحديثية .

(٤) كذا في الأصول ، ولعله « وإن مات » بالواو ؛ وعلى كلتا صورتين معناه صحيح .

(٥) كذا في الأصل بافراد الضمير وتذكيره - تأمل فيه ؛ وفي الهندية « غيرهن » بالجمع وهو عندى صحيح كما هو بعينه ؛ وقوله « لم يدخله » من الادخال - كما لا يخفى . قال امام العصر الشيخ الأنور في املانه في درس البخارى : وقد جمع البخارى ههنا من السلف اسماء كثيرة ، والسبب في ذلك انه وقع مثله في زمن ابن عبد الملك فاستبقى علماء زمانه ==

== فاجتمعت عنده قياهم على عدم تأثير التعليق فنقلها البخارى، ومن اراد ان يجمع اسامى الذين اجابوا على وفق مذهب الحنفية فليراجع الجوهر النقي ونصب الراية وشرح الصحيح للعبى؛ قلت: ولنا ما عن عمر عند مالك في الموطأ وهو وان كان في الظهار لكن اذا صح الظهار في الأجنبية فلا وجه ان لا يصح تعليق الطلاق فيها - اهـ - في باب ظهار الحر من الموطأ مع شرح الزرقاني ج ٣ ص ٤٢: مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقاني انه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوجها اى علق طلاقها على تزوجه اياها فقال القاسم بن محمد: ان رجلا جعل امرأة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فأمره عمر بن الخطاب ان هو تزوجها ان لا يقر بها حتى يكفر كفارة المتظاهر، فقاس القاسم تعليق الطلاق على تعليق الظهار في اللزوم بجامع ما بينهما من المنع من المرأة (مالك انه بلغه ان رجلا سأل القاسم بن محمد ومليان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأة قبل ان ينكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر)؛ فوافق سليمان بن يسار على وقوع الظهار المعلق - اهـ - وخرجه الامام محمد رحمه الله في موطئه في باب الرجل يقول اذا نكحت فلانة فهي طالق: اخبرنا مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقاني عن القاسم بن محمد ان رجلا سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: انى قلت «ان تزوجت فلانة فهي على كظهر اى»؟ قال: ان تزوجتها فلا يقر بها حتى تنكف؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول ابى حنيفة، يكون مظاهرا منها اذا تزوجها فلا يقر بها حتى يكفر - انتهى - وبه قال مالك و احمد بن حنبل واصحابهم وسفيان الثوري واسحاق، وهو قول عطاء وسعيد بن المسيب والحسن وعروة بن الزبير. صح ذلك عنهم كما في المحلى؛ ولا تلتفت الى ما قال ابن حزم في المحلى فليس فهمه حجة على الصحابة والتابعين والائمة المجتهدين لاسيما عمر بن الخطاب الناطق بالحق والصدق والصواب، فان النزاع في تعليق الظهار لا في الظهار من امرأته الذى في قوله تعالى «الذين يظاهرون من نسائهم» الآية فانهم قالوا بموجبه؛ والآية لم تعرض ==

كتاب الحجّة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهى طالق ج - ٣

لم يدخله فى اليمين بطلت اليمين على النساء الاتى كانت عليهن اليمين المؤكدة ثابتة جائزة بموت غيرهن .

باب الرجل يقول : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان

فهى طالق ثلاثا البتة

محمد قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهى طالق ثلاثا البتة ، فانه لا يتزوج منهن امرأة إلا طلقت منه البتة ، فان عاد فنكحها بعد روج لم تطلق لانه قد حدث فيها مرة ولا يبحث فيه مرة أخرى . وقال أهل المدينة : تطلق أبدا كلما تزوجها

== لتعليق الظهار فلا يستدل بها على منه ، و ليس له دليل على دعواه الكاذبة ، وما كان ربك نسيا ؛ ولا يسمع دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، و ابن عباس رضى الله عنهما لا يوازى عمر بن الخطاب فى العلم و الثقة و هو من البدرين و الخلفاء الراشدين المهديين ؛ و المحقق ابن الهمام قد تمسك بأثر عمر رضى الله عنه فى فتح القدير و قال : فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك و لم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا - اه . و قد سبق الى ذلك ابن عبد البر فى الاستذكار - كما مر من الجوهر النقي ؛ و قد استدل به ابو حنيفة و مالك و احمد و الثورى و اسحاق و عطاء و ابن المسيب و القاسم و سليمان بن يسار و غيرهم على صحة تعليق الظهار بالملك ، و تعليق الطلاق مقيس عليه بجامع ما بينهما من المنع ، فتقوى به ما ورد عن عمر فى تعليق الطلاق و ان كلن فيه ضعف ؛ و حكم الموضوعية عليه كما صدر من ابن حزم - فهو من وساوسه و هو اجسه لا يعياً به . و الله سبحانه يهدى من يشاء الى صراط مستقيم .

(١) كذا فى الأصول بالتذكير ، و عندى الاولى فيها ، التانيث كما فى ما قبله ؛ المراد به اليمين و هو مؤنث عندهم ، و يمكن ان يرجع الضمير الى التعليق المستفاد من قوله « كل امرأة أتزوجها - الخ » أو الراجع الى المذكور - تأمل .

(٢) لانه انتهت طلقات هذا الملك ، و قد علت فيما تقدم ان لفظ « كل » يقتضى ==



كتاب الحجة الرجل يقول كل امرأة أتزوجها من بنى فلان فهى طالق ج - ٣

و إن تزوجها عشرين مرة .

و قال محمد : إنما قال « كل امرأة أتزوجها » فأنما التزويج على مرة واحدة و ليس على كل تزويج : أرأيتم رجلا قال لامرأة « إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا البتة ، فتزوجها فطلقت ثم تزوجها بعد زوج آخر<sup>٢</sup> أتطلق مرة أخرى ؟

== عموم الاسماء و لذا تدخل عليها . و فيها تنتهى اليمين فى حق اسم تبقى فى حق غيره من الاسماء . و ان المحلوف عليه طلقها هذا الملك و هى متناهية فلا تقع بعد الثلاث ، فتدخل اليمين بعدها فلا يقع مرة اخرى ، بعد زوج آخر . و من فروعها على ما فى رد المحتار : لو كان له اربع نسوة فقال « كل امرأة تدخل الدار فهى طالق » فدخلت واحدة طلقت ، و لو دخلت طلق . فان دخلت تلك المرأة مرة اخرى لا تطلق ؛ و لو قال « كلما دخلت » فدخلت امرأة طلقت ، و لو دخلت ثانيا تطلق و كذا ثالثا ، فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق ، خلافا لفر - اه .

(١) فى ج ٢ ص ١٢٣ من المدونة : قلت : أرأيت ان تزوجها بعد ما طلقت عليه ؟ قال : ترجع اليمين عليه و يقع عليه الطلاق ان تزوجها ثانية . قلت : فان تزوجها ثلاث مرات فبانت منه ثلاث تطاليقات ثم تزوجها بعد زوج أوقع عليه الطلاق ايضا فى قول مالك ؟ قال : نعم يقع الطلاق عليها كلما تزوجها و ان بعد ثلاث تطاليقات ، كذلك قال مالك - انتهى ما فى المدونة . و كيف تطلق فانه لم يقل « كلما » التى تدل على عموم الاوقات بخلاف « كل » فافهم .

(٢) و لا يحكم بطلاقها على كل تزويج بل يقصر على طلاقات هذا الملك و لا يتجاوز عنه . و الاضاق الامر على الناس . و القاعدة الامر اذا ضاق اتسع .

(٣) الذى تزوجها بعد الثلاث و انقضاء العدة ، اى التى طلقت بعد التعليق .

(٤) لا تطلق عندكم ايضا لأن طلاقات هذا الملك قد انتهت فتبطل اليمين و لا يقع الطلاق ، و الاضاق على الناس .

وقد حنث فيها مرة<sup>١</sup> (فهذا بما لا يحل<sup>٢</sup> عندنا على أحد<sup>٣</sup> إنها لا تطلق إلا مرة واحدة<sup>٤</sup> فكذلك قوله «كل امرأة أزوجهما فهي طالق البتة» فإذا تزوج امرأة فطلقت<sup>٥</sup> فقد حنث فيها مرة<sup>٦</sup> ولا يحنث فيها مرة أخرى، وإنما قوله «كل امرأة» يعنى به جماعة النساء<sup>٧</sup>، فالتى تزوجهما من أولئك النساء فلمس يقع عليها الحنث إلا مرة واحدة.

### باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يحلف أن لا يتسرى<sup>٨</sup>

(١) هكذا فى الأصل «لا يحل» من الحلال ولا يناسب لقوله «على أحد» لأن صلته تكون باللام. وإن كان من الحلول وهو النزول كانت صلته الباء، حل بالمكان إذا نزل؛ ولم يبين لى مغزى العبارة ومعناها قد بر وتأمل فيها لعل معناها: لا يجوز عندنا لأحد أن يقول به، أو ليس بحلال على أحد أن يقول به فانه ظاهر الفساد، وهو لا يليق بأهل العلم - والعلم عند الله تعالى بمراد عباده.

(٢) ههنا يياض فى الهندية، لعل مكان البياض قوله «ان يقول به».

(٣) لأن لفظ «ان» لا يقتضى التكرار ولا عموم الآفات فتجسّل اليمين إذا وجد الشرط مرة فقط ولا يتكرر.

(٤) أى بعد التعليق بلا عدة لأنها غير المدخول بها.

(٥) كذا فى الهندية، ومن قوله «فهذا ما لا يحل» لم يذكر فى الأصل. و العبارة هذه غير مربوطة فمن ادخلها فى المتن؟ لأنها لا تجدى نفعا - ف.

(٦) أى اللاتى من بنى فلان، يعنى التى فى اليمين بالثلاث.

(٧) من التسرى وهو مصدر من السر. فى المغرب: و السرية واحد السرارى، فعلية من السر، و السر الجماع، أو فعلة من السر و السيارة، و التسرى كالنظى على الأول، و الثانى ظاهر، و الأول اشهر - اه. و فى رد المحتار عن الطحطاوى: قوله «سرية» =

الجارية: إن التسرى أن يبوئها بيتا ويحصنها ويطأها طلب ولدها أو لم يطلب<sup>١</sup>. وقال أهل المدينة: الاستسار أن يطأ جاريته التمس ولدها أو لم يلمس حصنها أو لم يحصنها بواها بيتا أو لم يبوئها<sup>٢</sup>.

وقال محمد: كيف سريّة<sup>٣</sup> وهي خادمة تستقي الماء لأهلها وتشترى

= نسبة إلى السر وهو النكاح، والتزم ضم السين كضم الدال في «دهرية»، نسبة إلى الدهر أو إلى السرور لحصوله بها - هـ. قال في الدر المختار: وصح نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر لا أكثر وله التسرى بما شاء من الاماء. قوله أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر - هـ. وفي ج ٢ ص ١٠٩ من مجمع البحار: وفي حديث عائشة وذكر لها المتعة فقالت: والله ما نجد في كتاب الله إلا النكاح والاستسار؛ أي اتخذ السراى من السراى النكاح أو من السرور، ومنه لتسرى إذا اتخذت سرية، بادل الرأى ياء وقيل: هي أصل من السرى النفيس؛ ن: السراى بتشديد ياء ويخفف جمع سرية بالتشديد؛ نه: ومنه: فاستسرنى، أي اتخذنى سرية، قيل: قايسه تسررنى أو لتسرنى. فأما استسرنى فمعناه القى إلى سرا، لكن لا فرق بينه وبين حديث عائشة في الجواز (إلى قوله) «ولا تواعدوهن سرا» السر الإفصاح بالنكاح والمجامعة والزنا سر - انتهى.

(١) فالنبوية والتحسين والوطء. داخل في الاستسار، وطلب الولد لا يكون مقصودا في التسرى. وغير خاف عليك أن الامام محمدا أيضا امام في اللغة وأقواله معتبرة فيها ويظهر ذلك من كتبه لاسيما من الجامع الكبير، وقد اعتمد على أقواله أبو عبيد في «غريب الحديث».

(٢) هذا اختلاف في معنى الاستسار ولذا اختلفوا في مسائل منها، وعند أهل المدينة الوطء داخل في الاستسار لا غير.

(٣) بضم السين وتشديد الرأى. نسبة إلى السر وهو النكاح أو الجماع، أو إلى السرور - كما مر عن الطحاوى.

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

لهم حوائجهم<sup>١</sup> !! وإنما السرية المحصنة التي توطأ وتبوى البيت<sup>٢</sup>، فهذه التي يقع عليها اسم «السرية». فأما ما كان خادما تستقى الماء وتشتري الحوائج لأهلها، فهذه ليست بسرية.

باب الرجل يقول لامرأته: كل امرأة أتزوجها عليك

فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في رجل قال لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة». فطلق امرأته التي كانت عنده ثلاثا أو واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج الأخرى ثم تزوج الأولى، بعد ما تزوجت زوجا غيره ودخل بها: إنها امرأاته جميعا، فلا يقع على واحدة منهما طلاق<sup>٣</sup>. وقال أهل المدينة: إذا قال الرجل لامرأته «كل امرأة أتزوجها عليك فهي» طالق البتة، فإن طلق امرأته ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم (١) فن كانت على هذه الأحوال من استقاء الماء واشتراء الحوائج لأهلها والخروج والدخول إلى السوق ليلا ونهارا لا تكون سرية، ولا لا فرق بينها وبين الاماء الأخرى، ولا بد من الفرق بينهما.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «التي توطأ وهو البيت» وهو خطأ، لا معنى لها، والصواب تبوئها البيت، أو: تبوئها في البيت.

(٣) لأنه لم يتزوجها عليها حتى ترد عليه اليمين، بل نكح غيرها بعد خروجها عن ملكه ثم تزوج الأولى على الثانية، وهو ليس بيمين فلا تطلق. وتكون المراتان زوجته، وهذا ظاهر.

(٤) الضمير سقط من الأصول بقلم الناسخ، والصواب «فهي طالق البتة».

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

تزوج امرأته التي طلق البتة بعد زوج<sup>١</sup> وقد دخل بها لم يبحث<sup>٢</sup>، وإن

(١) كذا في الأصول، والأولى طلقها، باظهار ضمير المؤنث .

(٢) أي زوج آخر الذي نكحها بعد تطليق الأول وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها على الثانية .

(٣) لم يبحث كما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله، وهذه وفاقية، والخلافية بعدها .  
وفي المدونة: قلت: أ رأيت لو ان رجلا قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » فطلق امرأته تطليقة او تطليقتين أو ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف لها ان لا يتزوج عليها فتزوجها بعد زوج او قبل زوج ان كان الطلاق تطليقة أيقع على الأجنبية التي تزوج من الطلاق شيء أم لا ؟ قال: قال مالك: اذا طلق امرأته التي حلف ان لا يتزوج عليها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التي حلف عليها انه لا شيء عليه في التي تزوج ولا في امرأته التي حلف لها، وان كانت طلاقه اياها واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوجها عليها قال مالك: فانما يطلق ايتين كانت فيها البمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء؛ قلت: أ رأيت ان قال لامرأته « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها؟ قال: قال مالك: لا تلزمه البمين؛ قلت: لم؟ قال: لأن طلاق ذلك الملك الذي كان حلف فيه قد ذهب كله، ألا ترى انه قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق » فلما ذهب ملك المرأة التي تحته فلا يمين عليه، وكذلك المسألة الأولى؛ قلت: فاذا هو طلقها تطليقة ثم تزوجها ثم تزوج عليها؟ قال: طلق التي تزوج عليها في قول مالك؛ فان طلقها تطليقة ثم تزوج امرأته قال: قال مالك: تطلق عليه الأجنبية؛ قلت: لم وإنما قال « كل امرأة أتزوجها عليك » فهو إنما تزوج اجنية ثم تزوجها على الأجنبية؟ قال: قال مالك: يلزمه الطلاق تزوجها قبل الأجنبية او تزوج الأجنبية قبلها ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء - انتهى .

كتاب الحجۃ الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

طلق امرأته الأولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم إنه تزوج التي كان طلق<sup>١</sup> وقع الحث على المرأة التي كان تزوج<sup>٢</sup> أول مرة بعد يمينه، لأنه جمع بينهما قبل أن يذهب طلاق النكاح الأول كله .

وقال محمد: إنما قال « كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق البتة » فإذا طلق امرأته التي عنده واحدة أو ثلاثا فانقضت<sup>٣</sup> عدتها ثم تزوج امرأة فلم يتزوجها عليها<sup>٤</sup> وقد خرجت الأولى من ملكه وحل لها أن تنكح غيره فإذا تزوج امرأة والأولى ليست في ملكه فقد خرج من يمينه وصار غير متزوج على لأولى<sup>٥</sup>، فإذا تزوج الأولى على الثانية ولم يتزوج الثانية على الأولى فإن كان طلق الأولى واحدة أو ثلاثا فهو سواء . فأما ما قال أهل المدينة فليس بشيء . ينبغي<sup>٦</sup> أن جعلوا ذلك تزويجا عليها أن يحث في الوجهين، فإن<sup>٧</sup> لم يجعلوا ذلك أن لا يحث من واحد<sup>٨</sup> من الوجهين جميعا .

(١) أى طلقها، والمتقدمون يحذفون ضمير المفعول في مواضع من عباراتهم - كما لا ينبغي على من طالع زهرهم .

(٢) أى تزوجها، مثل الجملة الأولى .

(٣) هكذا في الأصول بانقضاء . وقيل « وانقضت » بالواو وهو الأولى عندي .

(٤) كذا في الأصول، ولعل العبارة الآتية سقطت من الأصول بعد قوله « عليها » .

(و كيف يكون تزوجها عليها) أو نحوها، وإلا لتكون العبارة مختلة .

(٥) في الأصول « الأولى »، وهو تصحيف وخطأ من الناسخ .

(٦) جملة مستأنفة، و فاعله قوله « أن يحث »، وقيل: صفة لشيء، وهو ليس بشيء -

كما لا ينبغي على ذلك .

(٧) قيل: والصواب « وإن » بالواو، وهو أيضا صحيح .

(٨) كذا في الأصول « من واحد » والصواب عندي « في واحد » بكلمة « في »،

الظرفية مكان « من » .

كتاب الحجة الرجل يقول: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فأما ما قالوا إن طلاق الملك<sup>١</sup> إذا ذهب [ كله لا يلزمه اليمين ]<sup>٢</sup> وكان حالفا<sup>٣</sup> إذا بقي منه شيء<sup>٤</sup>، فهذا ليس مما دخل في هذه المسألة<sup>٥</sup> لأنه إنما قال «إن تزوجت عليك»<sup>٦</sup> ولم يقل «إن تزوجت ما بقي من طلاقك شيء»<sup>٧</sup> فإذا تزوج وقد خرجت الأولى عن ملكه وحل لها، أن تزوج<sup>٨</sup> غيره فكيف يكون<sup>٩</sup> وقد تزوج عليها! أرايتم لو قال لامرأته «إن تزوجت عليك

(١) كذا في الأصول، والصواب «طلاق ذلك الملك» فسقط لفظ «ذلك» بسهولة النسخ ولا بد منه .

(٢) سقط ما بين المربعين من اليمين، وراجع المدونة ج ٢ ص ١٢٤ و العبارة «بها» قد تقدمت فندكرها .

(٣) في الأصول «مخالفا» من المخالفة وهو لا يناسب المقام، بل هو خطأ، والصواب «حالفا» راجع عبارة المدونة .

(٤) في الأصول العبارة هكذا، وفي المدونة: كانت «فيها اليمين ما بقي من ذلك الطلاق شيء» أو «ما بقي من طلاق امرأته التي كانت في ملكه شيء» و العبارة منها قد تقدمت فراجعها .

(٥) يعني هذا الحكم ليس بداخل في هذه المسألة وبينهما فرق وقد أوضحه بالدليل بقوله «لأنه إنما، الى آخره» .

(٦) هذا تمثيل، و الا فالنزاع في قوله «كل امرأة أتزوجها» و الفرق بين معنى «كل» و «إن» الشرطية ظاهر باهر .

(٧) كذا في الأصل، وفي الهنذية «تزوج» باحدى التائين تشبه بالماضي، و الأولى ما في الأصل «تزوج»، بالمضارع المؤنث الغائب .

(٨) هكذا في الأصول، أى: فكيف يكون هذا الحكم صحيحا؟ «و قد تزوج عليها» جملة حالية .

كتاب الحجّة الرجل يقول كل امرأة أنزوجها عليك فهي طالق ج - ٣

فأنتى أنزوج عليك طالق البتة<sup>١</sup> وقال : إني نويت أن أطلقها تطليقة ، فإذا انقضت عدتها تزوج غيرها ثم تزوجها بعد ؟ فإن قالوا : لا تنفعه نيته هذه شيئا فإن تزوج امرأة بعد ما تنقضى عدتها ثم تزوجها وقع الطلاق على التى حلف عليها ولم يخرجها من يمينه نيته<sup>٢</sup> . قيل لهم : هذا من الأمور التى لا يحتج فيه<sup>٣</sup> بأقبح من هذا ، إن الرجل ينوى شيئا مستقيما جائزا فى كلام الناس فلا يجوز له ما نوى<sup>٤</sup> ؟ وهذا عندنا لم ينو شيئا<sup>٥</sup> ، لم يكن يمينه إلا على ما ذكر أنه نواه لأنه قد تكلم فى يمينه بذلك ونواه فقال : كل امرأة أنزوجها عليك ، فإذا تزوج امرأة وليست الأولى<sup>٦</sup> فى ملكه فلم يتزوج

(١) هكذا العبارة فى الأصول بالتكرار . و الأنسب : ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق "بتة" - تأمل .

(٢) راجع المدونة من كتاب الايمان فى الطلاق .

(٣) كذا فى الأصول "فيه" بتذكير الضمير . لعلة راجع الى قوله "هذا" ؟ وقيل :  
الراجع الصحيح "فيها" . بالتأنيث الراجع الى "الأمور" - تدبر .

(٤) عندى جملة استفهامية ، اى : أفلا يعتبر ما نواه فانه نوى شيئا مستقيما جائزا عند الناس فعدم اعتبار نيته عجيب جدا ؟ وان لم يكن معنى الاستفهام ملحوظا فيها لا يتحصل معنى الجملة - كما لا يخفى ؟ وعندى فى العبارة خلل من الناسخ - والعلم عند الله تعالى .

(٥) هكذا فى الأصول ، ولم يتحقق عندى معنى هذه الجملة . لا تتعلق بظاهرها بما قبلها ولا بما بعدها ، ولعل شيئا من العبارة سقط من فلم الناسخ . وراجع المدونة

ص ١٢٤ و ص ١٢٥ و ص ١٢٦ فان الامام محمدا بقول بعده : لم يكن يمينه الا على ما ذكر انه نواه - اه . فاذا كان عنده انه نواه و نيته معتبرة فكيف يستقيم قوله " وهذا عندنا لم ينو شيئا " ؟ تأمل فى العبارة فانى لم اتحصل معناها . وعليك بالتأمل فيها .

(٦) كذا فى الأصل . وفى الهندية "الأول" وهو تصحيف .



كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة ويشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

عليها إنما التزويج عليها أن يتزوج وهي في ملكه؛ رأيتم لو لم يتزوج الأولى التي طلق أطلاق الأولى التي تزوج بعد يمينه على التي تزوج آخر مرة ونكاح الآخرة بعد كل نكاح<sup>٢</sup>؛

باب الرجل ينكح المرأة ويشترط أن نكح غيرها

فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في رجل نكح امرأة وشرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق ثم نكح وقال «إنما أردت بقولي طالق أنها طالق واحدة»: إن ذلك يقبل منه وتطلق التي عنده واحدة، ولا تبين بها إن كان دخل بها قبل أن يتزوج عليها لأن قوله «طالق واحدة» يملك الرجعة ولم يشترط لها عند ذلك<sup>٣</sup>. وقال أهل المدينة: هي أملك بنفسها إن تزوج عليها، وإن قال «أردت واحدة غير بائن» لم يلتفت إلى قوله لأن ذلك للزوج، ولم تنتفع المرأة بشرطها وإنما شرطته لتنتفع به فلا ينكح عليها غيرها<sup>٤</sup>.

(١) كذا في الأصول «التزويج» من باب التفعيل، ولكن المقام يقتضي أن يكون «التزوج» من باب التفعّل - تدبر.

(٢) يعني لا تطلق لأنها تأخرت بنكاح الثانية، ولم تقدم عليها حتى تطلق الأولى.  
(٣) لعل قوله «طلاقاً بائناً» سقط بعد قوله «عند ذلك» من الأصول. كما يفهم من المدونة.

(٤) في المدونة: قلت: أرايت لو أن امرأة شرطت على زوجها أن لا يتزوج عليها فإن تزوج عليها فأمر نفسها في يدها فتزوج عليها فطلعت امرأته نفسها ثلاثاً أي يكون ذلك لها أن تنكر الزوج الثلاث؟ قال: قال مالك في هذه المسألة بعينها: أن ذلك لها ولا ينفع الزوج إنكاره؛ قلت: وسواء كان قد دخل بها أو لم يدخل بها حتى =

وقال

وقال محمد - رحمه الله : إنها لم تشترط في أصل ، النكاح طلاقاً بائناً ولا طلاقاً ثلاثاً ، وهي التي صنعت ذلك ، وليس علينا أن نزيدها أكثر مما طلبت وإنما قالت له « إن تزوجت عليّ فأنا طالق » ، فقد ثبت أنها لم تطلب ثلاثاً ، وإن كانت جهلت فليس علينا جهلها وقد كان ينبغي لها أن تشترط طلاقاً بائناً ، فأما أن يعطيها غير ما طلبت وغير ما شرطت فهذا ما لا ينبغي أن يعطاه أحد<sup>١</sup> ، وقد ذكرتم في هذا أنها أملك بنفسها بتطبيقه واحدة فكيف قلتم هذا وأتم لا تعرفون التطبيقه البائنة في قولكم<sup>٢</sup> ؟ قالوا : فإنا

= تزوج عليها ؟ قال : الذي حملنا عن مالك أن ذلك شرط لها دخل بها أو لم يدخل بها لأنها حين شرطت إنما شرطت ثلاثاً فلا ينال إذا دخل بها حين تزوج عليها أو لم يدخل بها ، لها أن تطلق نفسها ثلاثاً ، فإن طلقت نفسها واحدة فإن كانت مدخولاً بها كان الزوج أملك بها ، وإن كانت غير مدخول بها كان بائناً بالواحدة ؛ قلت : أ رأيت أن طلقت نفسها واحدة أ يكون لها أن تطلق نفسها أخرى بعد ذلك ويقول « ما ملكتك إلا في واحدة » ؟ قال : نعم ؛ قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم - اه - وراجع ص ١٢٤ ، وتذكر ما مضى من قبل .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهدية « عليها » . قال العلامة المفتي حفظه الله : والاولى عندي « عليه » والضمير راجع الى الزوج ، و « علينا » ايضاً صحيح - ف .

(٢) كذا في الأصول زيادة ضمير المفعول وهو راجع الى غير المشروط وغير المطلوب وعلى هذا ايضاً يستقيم المعنى ، وكتب المصحح : لعل الاولى ان « يعطى احد » وهو ايضاً صحيح ، بل هو الاولى بما في الأصول .

(٣) راجع المدونة من : باب فيمن شرط ان لا يتزوج عليها فان فعل فأمرها بيدها ، ومن : باب فيمن قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق » ، ومن : باب من قال « كل امرأة تزوجها فهي طالق الا من موضع كذا » فان مسائل هذا الباب متفرقة في الأبواب ، وراجع كتاب الأيمان من المدونة .

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط أن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

تجعل هذا بمنزلة الخلع . قيل لهم : وكيف يكون خلعا ولم يؤخذ عليه مال ؟ وإنما الخلع ما أخذ عليه المال ، وهكذا جاءت السنة <sup>١</sup> أن ما أخذ عليه جعل فهو بائن ، وهذا لم يؤخذ عليه جعل وكيف يكون بائنا ؟ ولقد كان ينبغي في قولكم أيضا أن تفسدوا نكاحها أول ما تزوجت لأنها

(١) في التنوير : الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقعة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه ، ولا بأس به عند الحاجة بما يصلح للهر ، وهو يمين في جانبه فلا يصح رجوعه قبل قبولها ، ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس ، وفي جانبها معاوضة فصح رجوعها و شرط الخيار لها و يقتصر على المجلس . و يكون بلفظ البيع و الشراء و الطلاق و المبرأة . و الواقع به و بالطلاق على مال طلاق بائن . وهو من السكنايات فيعتبر فيها . و كره أخذ شيء أن تنشر ، و أن تنزوت لا - انتهى . و راجع تفصيله من الدر المختار و رد المحتار و فتح القدير و البدائع و البحر . و في النيل : هو في اللغة فراق الزوجة ، مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى ، و هو في الشرع فراق الرجل زوجته بيدل يحصل له ، و اجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبد الله المزني التابعي فانه قال : لا يحل للزوج أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئا - اهـ .

(٢) لعله إشارة الى حديث ابن عباس رضى الله عنهما في امرأة ثابت بن قيس بن شماس الذي رواه البخارى و النسائي قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله ! انى ما اعتب عليه في خلق و لادين و لكنى اكره الكفر فى الاسلام ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم : أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ؛ فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم اقبل الحديقة و طلقها تطليقة - اهـ . و روى الدارقطنى ثم البيهقى في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه و سلم جعل الخلع تطليقة بائنة - انتهى . و رواه ابن عدى فى الكامل و اعلمه بعباد بن كثير الثقفى ، و سكنت عنه الدارقطنى - كذا =

== في التخرج ؛ لكن يشد ضعفه بآثار أخر رويت في الباب ؛ روى مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه عن جهمان مولى الأسليين عن أم بكر الأسلية انها اختلعت من زوجها عد الله بن خالد بن أسيد فأثبا عثمان بن عفان في ذلك فقال : هي تطلقه الا ان تكون سميت شيئا فهو ما سميت - اه . و أخرجه الامام محمد في الموطأ عن مالك ثم قال : و به نأخذ . الخلع تطلقه بائنة الا ان يكون سمي ثلاثا او نواها فيكون ثلاثا - انتهى . و هو قول عثمان و علي و ابن مسعود و الحسن و ابن المسيب و عطاء و شريح و الشعبي و قبيصة بن ذؤيب و مجاهد و أبي سلة و النخعي و الزهري و الثوري و الأزاعي و مكحول و ابن أبي نجيح و عروة و مالك و الشافعي في الجديد - كذا في التعليق . و في موطأ مالك مع شرح الزرقاني : و قال عبد الله بن عمر : عدتها عدة المطلقة اذ الخلع طلاق بعوض ، مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار و ابن شهاب كانوا يقولون : عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ثلاثة قروء ان لم تكن حاملا او آتسة ؛ قال مالك في المقتضية : انها لا ترجع الى زوجها الا بنكاح جديد لان طلاق الخلع بائن - انتهى . و روى ابن أبي شيبة في مصنفه - كما في المحلى : ثنا علي بن هاشم عن ابن ابي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال : لا تكون طلفة بائنة الا في فدية او ايلاء ؛ و رويناه من طريق لا يصح عن علي ابن طالب - اه . و لم يذكر ابن حزم وجه عدم الصحة ، و ابن مسعود و علي و ابن عمر و عثمان رضى الله عنهم من فقهائ الصحابة اهل الفتيا ، و قول ابن عباس رضى الله عنهما لا برد قولهم و لا يراحمهم ، و قول الراوى على خلاف روايته يعتبر حيث كان هو المتفرد بروايته . لم ترد من طريق اخرى و ما نحن فيه و ردت مسانيد و مراسيل من طرق اخرى يشد بعضها بعضا على رغم ابن حزم ، فلا يلزم الخلفين و لا المالكيين قول ابن عباس . و لا يكون قولهم في غاية فساد كما تفوه به ابن حزم في المحلى على دأبه من غير فهم و تدبر . و سنعود لذلك ان شاء الله تعالى بعد ذلك ايضا .

كتاب الحجّة الرجل ينكح المرأة و يشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣

اشترطت شرطاً لا ينبغي أن يشترط وليس من شروط النكاح ! أليس قد رعنتم أن من تزوج أمة باذن مولاهما على أن ما ولدت من ولد فهو حرّ أن النكاح فاسد؟ قالوا: بلى<sup>١</sup>. قيل لهم: فلم أفسدتم<sup>٢</sup> ذلك النكاح؟ لأنه اشترط شرطاً ليس من شروط النكاح فينبغي لكم أن تفسدوا هذا النكاح أيضاً! فإذا تزوج امرأة و شرط لها إن نكح عليها غيرها فهي طالق لأن هذا ليس من شروط النكاح أن يشترط عليها طلاقها إن نكح عليها فيمنعه أن يتزوج غيرها<sup>٣</sup>؛ فلو قال<sup>٤</sup>: «ينبغي أن يفسد أحدهما دون صاحبه» لكان هذا أخرى من أن يفسد من رجل اشترط في نكاح الأمة أن ما ولدت من ولد فهو حر لأن العتاق هو قرينة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى<sup>٥</sup>.

(١) هذا الزام آخر من الامام محمد على اهل المدينة بأنكم قد افسدتم نظير هذا النكاح فينبغي لكم ان تحكموا بفساد ذلك النكاح لأنه لا فرق بينهما باعتبار الشروط ، و اذ ليس فليس .

(٢) اقرار بفساد النكاح . و راجع المدونة من شروط النكاح و كتاب الخلع .  
(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية « افسدا » و هو عندى خطأ ، و الصواب « فلم ما افسد ذلك النكاح » بالافراد المجهول و الاستفهام . و في العبارة خلل او سقط - كما لا ينبغي .  
(٤) تأمل في العبارة . و المقصود ان من مقاصد النكاح الدوام عليه لا الفراق و الطلاق الا الحاجة شديدة لأن الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى ، فإذا شرط عليها طلاقها فهو شرط مناقض لمقاصد النكاح و فاسد في زعمكم لأنه ليس من شروط النكاح التي يجوز بها النكاح ؛ و قوله « فيمنعه » أى هذا الشرط اياه من تزوج غيرها عليها ، فقولوا بفساد هذا النكاح و الحال انكم لم تقولوا به ! فافهم .

(٥) هكذا في الاصول و لا يناسب ، و لعله « فلو قالوا » بالجمع او : فمن قال بفساد احدهما دون الآخر اخرى بالفساد منه .

(٦) و هو فعل حسن لا خلاف في ذلك بين العلماء ، ندب اليه القرآن و الحديث =

و منعها

كتاب الحجة الرجل ينكح المرأة و يشترط إن نكح غيرها فهي طالق ج - ٣  
ومنعها الزوج النكاح بطلاق اشترطته<sup>١</sup> يقع بغير السنة و بغير ما أمر الله  
من طلاق السنة ينبغى أن يكون أخش الشرطين<sup>٢</sup> و أقربهما من التحريم<sup>٣</sup>  
ولكن النكاح جائز فيها جميعا لا يبطله الشرط<sup>٤</sup> - والله اعلم .

== قال الله تعالى « فلا اقتحم العقبة و ما أدراك ما العقبة فك رقبة او اطعام في يوم  
ذى مسغبة يتيماً ذا مقربة او مسكيناً ذامترية » الآية ؛ و عن ابى هريرة رضى الله عنه  
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ايما امرئى مسلم اعتق امرأ مسلماً  
استغفذه الله بكل عضو منه عضوا منه من النار - متفق عليه و للترمذى ؛ و صححه عن  
ابى امامة : و ايما امرئى مسلم اعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار ؛ و لابي داود  
من حديث كعب بن مرة : و ايما امرأة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار -  
كذا فى بلوغ المرام . و راجع ج ٣ ص ٢٧٧ من نصب الرأية فى تخرىج احاديث  
الهداية . و فى ذلك احاديث كثيرة فى كنز العمال و الترغيب و الترهيب للندرى وغيرهما .  
(١) كذا فى الأصل ، و فى الهندية « اشترطه » بالتذكير ، اى اشترط الرجل الطلاق ،  
فالفاعل الرجل و المنصوب الضمير الراجع الى الطلاق فيكون معناه صحيحا ، و ما فى  
الأصل « اشترطته » بصيغة المؤنث فالضمير راجع الى الزوجة و المنصوب راجع الى  
الطلاق ، و الجملة صفة لقوله « بطلاق » . و السنة فى الطلاق اذا دعت اليه الحاجة ان  
يطلق بعد النكاح او بعد الاضافة الى ملك النكاح تطلقه واحدة فى طهر لا جماع فيه ،  
كما هو مشروح فى كتب الفقه .

(٢) اى هذا الشرط الذى خلاف امر الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه وسلم .  
قلت : هكذا فى الهندية ، و فى الأصل « ان يكون الشرطين » سقط منه لفظ  
« أخش » - ف .

(٣) فان الشروط الفاسدة لا تبطل بل هى تبطل ، و صح النكاح و جاز ، بخلاف البيع  
فانه يفسد بشروط لا يقتضى عقد البيع .

## باب الرجل يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان

### فهي طالق البتة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان - لرجل سماه - فهي طالق البتة، فذلك كما قال، وإن تزوج امرأة طلقت البتة كما حلف. وقال أهل المدينة: له ما عاش فلان، وليس هذا عندنا بوقت<sup>١</sup>.

(١) كذا في الأصول. و الأولى «فان» كما لا يخفى.

(٢) هكذا في الأصول؛ وفي المدونة ج ٢ ص ١٢٣: قلت: أ رأيت لو أن رجلا قال «كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق»؟ قال: قال مالك: كل امرأة يتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، وهذه التي حلف عليها في حياتها هي امرأته؛ قال: قال مالك: أن كانت نيته أنه إنما أراد بها ما عاشت، فلانة أي «ما كانت عندي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق» أنه يدين (في) ذلك و تكون له نيته وليس له أن يتزوج ما كانت تحته، فإذا فارقتها كان له أن يتزوج، وأن لم تكن له نية فلا يتزوج حتى تموت امرأته التي حلف أن لا يتزوج ما عاشت فلانة طفلها أو كانت تحته، وهذا من وجه ما فسرت لك أنه ليس له أن يتزوج إلا أن يخاف العنت، فإن خاف العنت تزوج - انتهى. و تذكر ما مضى من أن «كلما» تدخل على الأفعال و «كل» تدخل على الأسماء. فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فأنحلت اليمين في حقه، وفي حق غيره من الأفعال و الأسماء باقية على حالها فيبحث كلما وجد المحلوف عليه، غير أن المحلوف عليه طلاقات هذا الملك و هي متناهية؛ فالخاص أن «كلما» لعموم الأفعال و عموم الأسماء ضروري فيبحث بكل فعل حتى تنتهي طلاقات هذا الملك، و «كل» لعموم الأسماء و عموم الأفعال ضروري. و المراد بقوله «وليس هذا عندنا بوقت» يعني له التزوج ما عاش فلان =

كتاب الحجة من يقول كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان فهي طالق البتة ج - ٣

وقال محمد : هذا ترك من أهل المدينة لقولهم لأنهم يقولون : لو أن رجلا قال « كل امرأة أتزوجها إلى عشر سنين فهي طالق » ، إنه لا يتزوج حتى تمضي هذه العشر السنون <sup>١</sup> ، وإن لم يوقت شيئا فله أن يتزوج ، لأن الوقت عندهم مخالف لغير الوقت . قيل لهم : فإذا قال « كل امرأة أتزوجها ما عاش فلان » أليس هذا وقتا <sup>٢</sup> ، وفلان لا محالة ميت ؟ قالوا : بلى ، ولكننا = فإن هذا ليس بوقت مقرر ، لم يوقته فلا يحث بالتزوج بهذا اليمين . وإذا وقت حث ، فقله « وله ما عاش فلان » معناه له التزوج ما عاش فلان ، فلا تطلق أن تزوج بها لأنه لم يوقت - تأمل . والله أعلم بمراد عباده .

(١) في الأصول « السنين » و « الصحيح » « السنون » بالرفع . قال في المدونة : قلت : أرأيت أن قال « كل امرأة أتزوجها إلى أربعين سنة أو ثلاثين سنة فهي طالق » ؟ قال : سألت مالكا عن غلام ابن عشرين سنة أو نحو ذلك حلف في سنة ستين ومائة أن كل امرأة ينكحها إلى سنة مائتين فهي طالق ؟ قال مالك : ذلك عليه إن تزوج طلقت عليه ، قال ابن القاسم : وهذا قد حلف على أقل من أربعين سنة ، ورأى والذي بلغني عن مالك أنه لا يتزوج إلا أن يخاف على نفسه العنت ، وذلك أن يكون لا يقدر على مال فيتمسك منه فيخاف على نفسه العنت فيتزوج ؟ قلت : أرأيت أن قال وهو شيخ كبير « أن تزوجت إلى خمسين سنة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، وقد علم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل ؟ قال : ما سمعت من مالك ولكن سمعت من أثق به يحكي عن مالك أنه قال : إذا ضرب من الآجال أجلا يعلم أنه لا يعيش إلى ذلك الأجل فهو كمن عم النساء فقال « كل امرأة أتزوجها فهي طالق » ، ولم يضرب أجلا فلا يكون بينه شيئا ولا يلزمه من يمينه طلاق بهذا القول أن تزوج ؟ وقال في الذي يحلف ويقول « كل امرأة أتزوجها إلى مائتي سنة » فيمينه باطل وله أن يتزوج متى شاء - انتهى .

(٢) يعني هو أيضا وقت معين فانه حلف على زمن حياة فلان ما دام حيا لا يتزوج =



لا نراه وقتا في النكاح ، ونرى أن يتزوج من أحب قبل أن يموت فلان .  
 قيل لهم : وأنتم تجعلون ما شئتم وقتا وتبطلون الوقت إذا شئتم بغير أثر  
 ولاسته<sup>١</sup> ! أرايتم ما قال<sup>٢</sup> قول الرجل « ما عاش فلان » : وقت بين واضح ؛  
 أى شئء تدخلون عليه<sup>٣</sup> ؟ قالوا : نخرج من هذا كل وقت معروف . قيل لهم :  
 وقول الرجل « ما عاش فلان » ، أليس وقت معروف لأننا نعلم أن الموت  
 كان!! فهذا لا ينبغي لكم أن تبطلوا من الأوقات [ وقتا ]<sup>٤</sup> .

### باب المرأة تعطى زوجها خادما على أن لا ينكح غيرها<sup>٥</sup>

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل أعطته امرأته خادما على  
 أن لا ينكح عليها : إن هذا فاسد ، ويرد عليها الخادم ، وإن هلك الجارية فى  
 يده فعليه قيمتها غنيا كان أو فقيرا ، وإن مات<sup>٦</sup> قبل أن ينكح عليها لم ينتفع بذلك<sup>٧</sup>

= فهو وقت محدود معين فانه لا محاله يموت فيبحث بالتزوج فى حياته .

(١) انظر كيف ألزم الامام محمد بأن قولكم هذا ليس بمستند بأثر او حديث فلا يعول عليه .

(٢) كذا فى الأصول وهو عندى مصحف . والصواب « من قال » وصححه بعض

الأفاضل بقوله « ان قال قائل » وهو أيضا صحيح .

(٣) أى تجيئون به عن اعتراضه .

(٤) ما بين المربعين لم يذكر فى الأصول ، ولا بد منه .

(٥) لعله « عليها » وفى الأصول « غيرها » وفى المسألة « عليها » وهو الأولى من

لفظ « غيرها » .

(٦) أى الزوجة التى اعطته خادما واشترطت ان لا ينكح عليها غيرها يبدله .

(٧) أى بذلك الخادم بوجه من الوجوه ، فان هذا الشرط فاسد لا يمتنع من التزوج

فلا يملك الخادم حتى ينتفع به .

كتاب الحجة المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها ج - ٣

ورد على ورثتها الخادم أو قيمته<sup>١</sup>، إن كان<sup>٢</sup> الخادم قد هلك<sup>٣</sup> في يده ويرث ورثتها ذلك وما تركت المرأة من الميراث. وقال أهل المدينة: إن أعطته امرأته خادما على أن لا ينكح عليها فانا نكره هذا القول، والشرط ولا نجيزه، فان فات<sup>٤</sup> ذلك ولم ينكح عليها حتى ماتت أو فارقتها فما أعطته من ذلك فهو جائز له، فان فات<sup>٥</sup> ذلك بعثت الجارية أو ببيعها<sup>٦</sup> ثم نكح عليها كانت لها عليه قيمة خادمها التي<sup>٧</sup> أعطته غنيا كان أو فقيرا.

وقال محمد بن الحسن: قول أهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا، زعموا في أول ذلك أنهم يسكروهون<sup>٨</sup> هذا الشرط ولا يجيزونه ثم زعموا

- (١) الضمير راجع الى الخادم وهو مذكر لفظا فلا حاجة الى تأنيث الضمير، وصحح بعضهم بقوله «قيمتها» بالتأنيث الراجع الى الخادم بمعنى الجارية وهو ايضا صحيح.
- (٢) الضمير راجع الى «الخادم» المذكر لفظا، وصححه بعضهم بقوله «ان كانت» بالتأنيث.
- (٣) الفاعل المستتر هو الراجع الى «الخادم» المذكر لفظا، وصححه بعضهم بقوله «هلكت» بالتأنيث بمعنى الجارية.

(٤) كذا في الأصول وهو الصحيح، يعنى فات ذلك ولم يقدر على النكاح. يوضحه ما بعده. ومن قال: ان الصحيح «مات» من الموت فلم يصب - كما لا يخفى.

(٥) كذا في الاصل، وفي الهندية «فاتت» بصيغة المؤنث، والصحيح «فات» مذكرا، وفاعله ذلك، اشارة الى عدم الزوج. وصححه بعضهم بقوله «مات» من الموت فليس بصحيح.

- (٦) في الأصول «بيعه» بدون اضافته الى الضمير، ولا بد منه - كما لا يخفى.
- (٧) كذا في الأصول بالتأنيث صفة للخادم بمعنى الجارية، والاولى «الذي»؛ ويناسب ضمير «أعطته» بالتذكير، وبمناسبة «التي» لا بد ان يكون «أعطتها» كما لا يخفى.
- (٨) اى لا يجيزونه، كما اوضحه بعده بقوله «ولا يجيزونه»؛ وابقى الامام محمد ذلك =

كتاب الحجۃ ینکح الأمة و یشرط علیہ أن ینفق علیہا کل شهر شیئاً معلوما ج - ۳

أن ذلك إن فات قبل أن ینکح علیہا حتی ماتت أو فارقها أن له ما أعطته جائزاً مستقیماً فكیف كان أول الأمر غیر جائز ثم جاز بعد ذلك؟ لأن كان أوله غیر جائز ما يجوز آخره. وإن كان فی أوله 'جائزاً' ما ینبغی أن لا يجوز 'آخره'، وما آخره إلا تبع لأوله، فهذا ینقض بعضه بعضاً؛ وليس الأمر كذلك، ولكن هذا أمر فاسد كله أوله<sup>۱</sup> و آخره؛ و علیہ أن یرد ما قبض علی كل حال أو قیمته إن كان قد هلك عنده .

## باب الذی ینکح الأمة و یشرط علیہ أن ینفق علیہا

### كل شهر شیئاً معلوما

محمد قال: قال أبو حنیفة رضی الله عنه فی الذی ینکح الأمة و یشرط علیہ أن ینفق علیہا كل شهر مائة دينار ولم یختلف فی ذلك هی وزوجها قبل أن یدخل بها أو بعد ما دخل بها: إن النکاح جائز<sup>۲</sup>، ولها نفقة مثلها = لقول اهل المدينة: انا نكره هذا القول و الشرط و لا نجیزه - كما سبق .

(۱) هكذا فی الأصول «فی أوله» و الواجب حذف «فی»، و العبارة «لئن كان أوله جائزاً» تأمل فیها بالسیاق و السابق .

(۲) فی الأصول «و لا یجیزه» و هو غیر صحیح، و الصواب «تندی» لا يجوز آخره . و لذا کتبه و ترک ما فی الأصول - فعلیک بالتأمل فیها .

(۳) کذا فی الأصل، و فی الهدیه «کما أوله» و هو مصحف، و الصحیح «کله أوله» بلفظ «الکل» .

(۴) فان هذا الشرط ینلزم عقد النکاح و لا یخالفه، فان نفقة الزوجة من لوازم النکاح و الاحتباس و هی واجبة علی الزوج .

المعروف<sup>١</sup>، فإن كانت حطت عنه من مهر مثلها لما اشترطت من فضل النفقة إنه لها<sup>٢</sup>. وقال أهل المدينة: إذا اختلفت هي وزوجها في ذلك قبل أن يدخل بها فإن النكاح لا يصلح<sup>٣</sup>، ويقال لها إن كان لم يدخل بها

(١) باعتبار العرف و الرواج حسب حالها من الوسعة و الشرف من غير تقدير و لا تذيير و اسراف .

(٢) أى ان الحط من مهر مثلها عن الزوج يجوز لها فانها مالبة للهر فلها اختيار بالتصرف فيه كيف شاءت، ولها اشتراط عليه بفضل النفقة بعوض الحط .

(٣) راجع باب شروط النكاح و ابواب الصداق و النفقة من المدونة الكبرى .  
و قال ابن حزم في المحلى : و اما مالك فانه فرق ههنا فروقا لا تفهم ، فتنها نكاحات هى عنده فاسدة تنسخ قبل الدخول و تصح بعد الدخول ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول ايضا ما كان من قرب فاذا طال بقاءه معها لم يفسخه ، و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعد الدخول و ان طال بقاءه معها ما لم تلد له اولادا فان ولدت له اولادا لم يفسخه . و منها ما يفسخه قبل الدخول و بعده و ان طال بقاءه معها و ولدت له الاولاد ؛ و هذه عجائب لا يدري احد من ابن قايها ؛ و لا تعلم احدا قالها قبله و لا معه الا من قلده من المتمنين إليه . و لا يخلو كل نكاح في العالم من ان يكون صحيحا او غير صحيح ، و لا سبيل الى قسم ثالث ، فالصحيح صحيح ابدا ، الا ان يوجب فسغه قرآن او سنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التى جاء النص بفسغه معها ، و اما الذى ليس صحيحا فلا يصح ابدا لأن الفرج الحرام لا يحل الدخول به و طؤه و لا طول البقاء على استحلاله بالباطل و لا ولادة الاولاد منه ، بل هو حرام ابدا ؛ فان قالوا : ليس بحرام ؛ قلنا : فلم فسخت العقد عليه قبل الدخول اذاً و هو صحيح غير حرام ؟ و هذه امور لا ندري كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها او كيف ينطق لسانه بتصرها ؟ نسأل الله العافية ؛ و اما كل عقد صح ثم لما صح تعاقدنا شروطا =

« شرطك هذا لم يصلح فإن أحببت أن تقدمي على أن لك من النفقة السداد و العدل في الأمر بالمعروف بين المسلمين » فإن فعلت كان ذلك لها ، و إن كرهت فسخ نكاحها وكانت فرقتها<sup>١</sup> تطليقة ، فإن فات<sup>٢</sup> ذلك حتى يدخل بها بطل شرطها و أعطيت نفقة مثلها ، و لم يكن لها خيار في نفسها في المقام عنده و الفراق .

و قال محمد رضى الله عنه : وكيف جاز لها أن تفارقه إن لم يتم لها على شرطها قبل أن يدخل بها و لم يجوز لها ذلك إن دخل بها و هى لم ترض بنقض شرطها قبل الدخول بها ؟ فإن قالوا : لأن الشرط يبطل النكاح قبل الدخول . قيل لهم : فكيف أبطل الشرط<sup>٣</sup> النكاح قبل الدخول بها و لم يبطله بعد ذلك و هى لم ترض بأن يدخل بها إلا على شرطها و لم تخبر<sup>٤</sup> خيارا يبطل شرطها ؟ ! لئن كان الشرط يبطل النكاح قبل الدخول إنه ليبطله بعد الدخول ، إلا أن يدخل بها بغير رضى منها بترك

= فاسدة فإن العقد صحيح لازم و اذ هو صحيح لازم فلا يجوز أن يبطل بغير قرآن أو سنة ، و محرم الحلال كحلل الحرام و لافرق . لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة ابدا و يفسخ حكم من حكم بامضائه ، و الحق حق و الباطل باطل - انتهى .

- (١) في الأصل الهندى « فرقتها » بضمير التثنية ، و هو مصحف - كما لا يخفى .
- (٢) كذا في الهندية ، و من قوله « كان ذلك لها ، الى قوله » فإن فات « ساقط من الأصل .
- (٣) في الأصول « الشروط » بالجمع و هو لا يناسب المقام .
- (٤) في الأصول « لم تبطله » بناء التانيث الراجع ضميره الى الشروط و قد عرفت انه لا يناسب .
- (٥) كذا في الأصل ، و في الهندية « لم تخبر » بالباء الموحدة مصحف ، و هو بالياء التحتانية من التخيير - كما لا يخفى .

(٦) في الأصول « لان ، و الصواب » لئن ، كما سبق في مواضع من الكتاب .

شرطها؛ أرايتم لو خدعها فأعطاه مائة دينار لكل شهر حتى دخل بها ثم أبى أن يعطيها ذلك بعد الدخول فكيف يبطل شرطها ولم يعطيها ذلك حتى دخل بها؟ وكيف زعمتم أن الشروط تبطل النكاح؟ وقد جاءت الآثار عن عمر رضى الله عنه وغيره أنه أجاز النكاح وأبطل الشروط.

(١) في المدونة: الليث بن سعد وعمر بن الحارث عن كثير بن فرقند عن سعيد بن عبيد الله بن السباق: أن رجلا تزوج امرأة على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها أن لا يخرجها من أرضها، فوضع عنه عمر الشرط وقال: المرأة مع زوجها؛ رجال من أهل العلم: وليس هذا من الشرط التي يفسد بها النكاح؛ عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وابن ربيعة وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثله؛ ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال: قد نزل ذلك في زمان عبد الملك ابن مروان مع شروط سوى ذلك ففقد بذلك فرأى الفقهاء يومئذ أن قد أصاب القضاء في ذلك ما لم يكن فيه طلاق - انتهى. وفي الموطأ مع الزرقاني: مالك أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أنه لا يخرجها من بلدها؟ قال سعيد بن المسيب: يخرج بها إن شاء وإن كان الأفضل الوفاء بالشرط؛ قال ابن عبد البر: جاء هذا البلاغ متصلا برواه أبو بكر بن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث ابن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب به، وجاء عن جماعة من السلف اعلام على بن أبي طالب أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عباد بن عبد الله قال: رفع الى على رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال على: وشرط الله قبل شرطها - او: قبل شرطه؛ ولم ير لها شيئا، أى شرط أن لا يخرجها من دارها؛ وشرط الله «أسكنوهن من حيث سكنتم»؛ وجاء عن جماعة اعلام عمر بن الخطاب قال: لها شرطها. والمسليون عند شروطهم؛ وبؤيده حديث: أحق الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج - أخرج؛ لكنه هنا محمول عند مالك وموافقه على التدب =

## باب الرجل يتزوج المرأة و يشترط عليها أن لا نفقة لها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل ينكح المرأة و يشترط عليها أن لا نفقة لها عليه : إن هذا النكاح جائز ، و الشرط باطل دخل بها<sup>١</sup> أو لم يدخل بها ، و لها نفقة مثلها بالمعروف<sup>٢</sup> . و قال أهل المدينة : هذا نكاح لا يصلح ، فإن لم يدخل<sup>٣</sup> بها فسخ نكاحها ، إلا أن يرضى الزوج بالنفقة ، و كانت فرقته إن افترقا تطليقة . و إن كان قد دخل بها لزمته

== جمعين الأدلة - انتهى . و اثر عمر و على رضى الله عنهما رواه ابن حزم في المحلى من طريق سعيد بن منصور : نا ابن وهب اخبرني عمرو بن الحارث عن كثير بن عبيد ابن السباق : ان رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط و قال : المرأة مع زوجها ؛ و به الى سفيان عن ابن ابي ليلى عن المنهال ابن عمرو عن عباد عن علي بن ابي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها ، فقال : شرط الله قبل شرطها ؛ و من طريق سعيد بن منصور : نا هشيم انا مغيرة و يونس قال مغيرة عن ابراهيم و قال يونس عن الحسن قال جميعا : يجوز النكاح و يبطل الشرط - انتهى . و به قال ابو حنيفة ، و لا تلفت الى ما تفوه من سوء فهمه و تلبساته . و روى عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين : ان الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل ان يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نساءها - اه . و لا انقطاع عن عمر كما زعم ابن حزم . فان ابن سيرين روى هذه القصة عن الأشعث و لا استحالة فيه - فافهم .

(١) في الأصول . ان دخل ، بحرف الشرط . و هو لا يناسب فلذا اسقطته .

(٢) سقط لفظ « بها » من الأصول ، و لا بد منه .

(٣) على حسب الوسعة و المكنتة و الحال و العرف .

(٤) كذا في الأصل ، و في الهندية « فان لم يكن دخل » .

النفقة وطرح الشرط<sup>١</sup> .

محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري<sup>٢</sup> عن منصور بن المعتمر<sup>٣</sup> عن إبراهيم<sup>٤</sup> أنه قال : كل شرط في النكاح فان النكاح يهدمه ، إلا الطلاق<sup>٥</sup> .

محمد قال : أخبرنا يعقوب<sup>٦</sup> قال أخبرنا المغيرة الضبي<sup>٧</sup> عن إبراهيم

(١) هكذا في الأصول من العبارة ، وعندى هنا سقوط فان الامام محمدا لم يعترض على اهل المدينة و لم يرد قولهم على دأبه في الأبواب الماضية و سرد الآثار - كما ترى ، وهو خلاف دأبه فانه يلزمهم أولا بنظر أنهم يخرج الآثار استدلالا على خلافهم ، كما عرفت في الأبواب الماضية - تأمل .

(٢) قد مرت ترجمته من قبل ، وهو امام فقيه حجة امير المؤمنين في الحديث مع التدليس .  
(٣) مضى فيما قبل ، هو السلي ابو عتاب السكوني ، أحد اعلام المشاهير ، من رجال السنة ، روى عن ابراهيم و ابى وائل وذر بن عبدالله وغيرهم ، و عنه ايوب وشعبة و الثوري و زائدة و خلق ، ثقة ثبت متقن ، صام اربعين سنة و قام لياليها ، توفي سنة اثنتين و ثلاثين و مائة - كذا في التهذيب .

(٤) قد مر ذكره في ابواب كثيرة .

(٥) اى شرط الطلاق لا يهدمه النكاح ، بل الطلاق يقع ان شرط ؟ و هو قائل بذلك قبل ابى حنيفة رضى الله عنه فلا تلفت الى ما قال من انه لم يقل به احد قبل ابى حنيفة ؟ و الاثر اخرجه ابن حزم في المحلى و لم يذكر الاستثناء ولا قول ابراهيم - تأمل .

(٦) هو الامام ابو يوسف ، قاضى القضاة ، يعقوب بن ابراهيم الأنصارى : صاحب ابى حنيفة ، ثقة ، صاحب سنة و حديث ، شيخ احمد بن حنبل و غيره ، و قد مر من قبل ؟ و راجع في احواله و سيرته حسن التفاضى ، للبحارنة الكوثرى فانه - رحمه الله تعالى - شفى و اشفى .

(٧) هو مغيرة بن مقسم الضبي ؟ قد مضى من قبل مرارا .



عن أبي ذباب<sup>١</sup> عن مسلم بن يسار<sup>٢</sup> عن سعيد بن المسيب<sup>٣</sup> في رجل تزوج امرأة و شرط لها دارها قال: له أن يخرجها - والله أعلم .

(١) هكذا في الأصول، ولعله «وعن أبي ذباب» والصواب «ابن أبي ذباب» وهو الحارث بن عبد الرحمن - كما في شرح الموطأ للزرقاني ج ٣ ص ١٢ . رواه أبو بكر ابن أبي شيبة عن ابن المبارك عن الحارث بن عبد الرحمن عن مسلم بن يسار عن سعيد ابن المسيب به - اهـ، قاله ابن عبد البر، وقد تقدم؛ فالامام أبو يوسف يرويه عن الحارث ابن عبد الرحمن وهو ابن أبي ذباب كما في التهذيب، فسقط من قلم الناسخ الوار العاطفة و لفظ «ابن» قبل أبي ذباب؛ وهو عطف على المغيرة الضبي . وهو اثران: اثر ابراهيم، و اثر ابن المسيب؛ و ابراهيم لم يرو قط عن الحارث بن عبد الرحمن لانه مقدم و الحارث متأخر عنه عصرًا و زمانًا، فوقع الخط في السند من الكتاب - هذا . و ابن أبي ذباب هو الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد، و قيل: المغيرة بن أبي ذباب الدوسي المدني، روى عن ابيه و عن عمه - يقال اسمه الحارث ايضا - و سعيد بن المسيب و يزيد بن هرمز و مجاهد و بسر بن سعيد و الأعرج و جماعة، وعنه ابن جريج و اسمعيل بن أمية و أبو حمزة و أبو خالد الأحمر و صفوان بن عيسى و غيرهم؛ قال ابن معين: مشهور؛ و قال أبو حاتم: يروى عنه الدراوردي احاديث منكورة، ليس بالقوى؛ و قال أبو زرعة: ليس به بأس . قلت: و ذكره ابن حبان في الثقات و قال: كان من المتقين؛ مات سنة ١٤٦ و كذا قال ابن قانع في تاريخ وفاته . و قال الساجي: حدث عنه اهل المدينة و لم يحدث عنه مالك؛ و قال علي بن المديني: ارى مالكا سمعه من الحارث و لم يسمه و ما رأيت في كتب مالك عنه شيئا؛ قلت: و هذه عادة مالك فيمن لا يعتمد عليه لا يسميه؛ و هو من رجال مسلم و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و غيرهم - كما في التهذيب، هذا عندى في المقام الآن . لعل الله يحدث بعد ذلك امرا .

(٢) مسلم بن يسار اربعة في التهذيب، احدهم: مسلم بن يسار البصرى الأُموى المكي =

## باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب

محمد قال : قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الولي القريب أو السلطان يتزوج المرأة فيوجد بها عيب : ' إن النكاح جائز ، ولا ترد المرأة من عيب إن مسها زوجها ' . وقال أهل المدينة : إن زوجها الولي أو السلطان فيوجد

= أبو عبد الله . الفقيه ، مولى بني أمية ، تابعي ثقة ، مفتي أهل البصرة قبل الحسن ، لعله هو هنا عن ابن المسيب ؟ و ثانيهم : مسلم بن يسار المصري . أبو عثمان ، تابعي محدث ، ذكره ابن حبان في الثقات ، قال الدارقطني : يعتبر به ؛ و ثالثهم : مسلم بن يسار الجهني ، تابعي عن عمر قوله في تفسير « و إذا أخذ ربك » و قيل عن نعيم بن ربيعة عن عمر . قال العجلي : بصري تابعي ثقة ؛ و رابعهم : مسلم بن أبي مريم اسمه يسار . السلولي المدني ، تابعي ثقة ، شديد على القدرية . فعليك بالتعيين في هذا المقام . و عذري هو الأول أو الرابع . (٣) هو من سادات التابعين ، لا يستل عن مثله . هو ابن حزن أبو محمد المخزومي المدني الأعور ، رأس علماء التابعين و فردهم و فاضلهم و فقيههم ؛ روى عن عمر مرسلًا و أبي ذر و أبي بكر و علي و عثمان و سعد و طائفة ، و هو أثبت التابعين في أبي هريرة . و عنه الزهري و عمرو بن دينار و قتادة و يحيى بن سعيد الأنصاري و خلق ؛ قال أحمد : مرسلات سعيد صحاح ؛ و قال ابن عمر : هو و الله أحد المقترنين به ؛ و قال قتادة : ما رأيت أعلم بالحلال و الحرام منه ؛ مات سنة ثلاث - و قيل : أربع - و تسعين ؛ روى له الستة - كذا في الخلاصة . و ترجمته مبسطة في التهذيب ؛ و أثبت الحافظ سماعه من عمر بإسناد صحيح فراجع .

(١) كذا في الأصول وهو عندى صحيح ، صححه بعضهم بقوله « فيجد بها عيبا » تأمل .  
(٢) في رد المحتار : ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعب في الآخر عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، وهو قول عطاء و النخعي و عمر بن عبد العزيز و أبي زياد و أبي قلابة و ابن أبي ليلى و الأوزاعي و الثوري و الخطابي و داود الظاهري =

بها عيب ترد منه وقد مسها زوجها فانه يفرق بينهما إذا أراد ذلك الزوج،  
و يعطى من الصداق ما ' استحل به المرأة ' ربع ' دينار أو شبه ذلك، إلا  
أن يكون الولي الذي زوجها والد ' أو أخ ' من ' الذين يطنون من المرأة

= و اتباعه ؛ و في المبسوط انه مذهب علي و ابن مسعود رضى الله عنهما - فتح ، اه .  
و قد تكفل في الفتح برد ما استدل به الأئمة الثلاثة و محمد بما لا مزيد عليه . و الآثار  
ستأتي في الباب .

(١) كذا في الأصول . و الأولى « بما » بالباء الجارة على الموصول .

(٢) كذا في الأصول . و صححه بعضهم بقوله « لما استحل به من المرأة » و عندي الباء  
مكان اللام أولى ، و لا حاجة الى ازدياد « من » الجارة على « المرأة » - تأمل .

(٣) كذا في الأصول ، و عندي سقط حرف « ن » قبل لفظ « الربع » أى « من ربع  
دينار - الخ » . في موطأ مالك مع الزرقاني . مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن  
المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب : إنما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو برص  
( زاد ابن عينة عن يحيى بن سعيد بسنده : أو قرن ) ففسها ( غير عالم ) فلها صداقتها  
كاملاً و ذلك لزوجها غرم ( يضم فسكون مصدر غرم اذا أدى ) على وليها : قال  
مالك : و إنما يكون ذلك غرماً على وليها لزوجها اذا كان وليها الذى انكحها هو  
ابوها أو اخوها أو من يرى انه يعلم ذلك منها ( من الأولياء ) ، فأما اذا كان وليها  
الذى انكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى انه لا يعلم ذلك منها فلايس عليه  
غرم ، و ترد تلك المرأة ما اخذته من صداقتها أو يترك لها قدر ما تسحل به ( ربع  
دينار لحق الله تعالى لثلاث يخلو البضع عن صداق ) - انتهى .

(٤) كذا في الأصول بالرفع ، و الصحيح ان يكون « والد » بالنصب لانه خبر « يكون » .  
(٥) وهو ايضاً مرفوع في الأصول و لا بد من النصب ، أى « اخ » لكونه معطوفاً على  
لفظ « والد » .

(٦) كذا في الأصل ، و في الهندية « عن » و عندي الصحيح « من » .

مما لا يبطن به غيرهم من الأولياء فان هؤلاء إذا زوجوا كان للمرأة صداقا كاملا<sup>١</sup> الذى أصدقها على زوجها وكان لزوجها ذلك غرما على ولها الذى زوجها؛ وما ترد به المرأة من العيوب: الجذام<sup>٢</sup> و البرص و العفل و الجنون .

(١) كذا فى الأصول منصوبا ، و عندى هو مرفوع لكونه اسم « كان » مؤخرا عن خبرها ، أى « كان للمرأة صداق كامل » . و فى المدونة فى عيوب النساء و الرجال : قلت : أ رأيت لو أن رجلا زوج ابنته و بها داء قد علمه الأب بما يرد منه الحرائر فدخل بها زوجها فرجع الزوج على الأب أ يكون للأب ان يرجع على الابنة بشئ . مما رجع به الزوج عليه اذا ردها الزوج و قد مسها ؟ قال : لم اسمع من مالك ذلك و لا ارى ذلك له . قلت : أ رأيت ان تزوج رجل امرأة فأصابها عيبة من اى العيب يردها فى قول مالك ؟ قال : قال مالك : يردها من الجنون و الجذام و البرص و العيب الذى فى الفرج ، قلت : أ رأيت ان تزوجها وهو لا يعرفها فاذا هى عمياء او عوراء او قطعاء او شلاء او مقعدة او ولدت من الزنا ؟ قال : قال مالك : لا ترد ، و لا ترد من عيوب النساء فى النكاح الا من الذى اخبرتك به ، قلت : أ رأيت ان كان العيب الذى بفرجها انما هو قرن او حرق نار او عيب خفيف يقدر معه على الجماع او عفل يقدر معه على الجماع أ يكون هذا من عيوب الفرج الذى يرد منه فى النكاح فى قول مالك ام انما ذلك العيب عند مالك اذا كانت قد خلطت او نحو ذلك العيوب من عيوب الفرج الذى لا يستطيع الزوج معه الجماع مثل العفل الكثير و نحوه من العيوب التى تكون فى الفرج ؟ قال : قال مالك : قال عمر بن الخطاب : ترد المرأة فى النكاح من الجنون و الجذام و البرص ؛ قال : قال مالك : و انما ارى ان داء الفرج بمنزلة ذلك فما كان مما هو عند اهل المعرفة من داء الفرج ردت به فى رأيي ، و قد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل ولكنها ترد منه ، و كذلك عيوب الفرج - انتهى .

(٢) هو داء يتشقق به الجلد و يذتن و يقطع اللحم - فهستانى عن الطلبة ؛ قاله =

و قال محمد: وكيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض؟ لئن كانت  
 ترد من عيب واحد إنه لينبغي أن ترد من العيوب كلها كما ترد الأمة! وإن  
 قلتم: لا ترد من ذلك كله؛ فكيف ترد من البرص ولا ترد من العور؟  
 = العلامة الريد ابن عابدين في رد المختار . و في المغرب : و الجذام و هو ما يبدو في  
 الأعضاء من القروح - اه و البرص هو يياض في ظاهر الجلد يتشاءم به - قهستاني ؛  
 رد المختار ؛ و مثله في المغرب . و العقل بالعين المهملة و الفاء بعدها اللام . في المغرب  
 عن الشيباني : شيء مدور يخرج بالفرج ، و لا يكون في الأبكار ، و إنما يصيب المرأة  
 بعد ما تلد ؛ و عن الليث : عقلت المرأة عفلا فهي عفلاء و كذلك النساقة ، و الاسم  
 العفلة ، و هي شيء يخرج في فرجها شبه الادرة - انتهى . و من صححها بالقاف فقد  
 اخطأ . و الجنون زوال العقل او فساده - قاله في المغرب ، و قال في التلويح - كما في  
 رد المختار : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة و الفبيحة المدركة العواقب  
 بأن لا تظهر آثارها و تعطل أفعالها إما لفصاضة جبل عليه دماغه في أصل الحلقة  
 و إما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة و إما لاستيلاء الشيطان  
 عليه و إلقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح و يفرح من غير ما يصلح سبياً - اه ؛  
 و الجنون أقسام و منه « العته » و هو أيضا اختلال العقل ؛ و أحسن الأقوال في الفرق  
 بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم ،  
 بخلاف المجنون - قاله في البحر .

(١) كذا في الأصول بالواو ، و الأولى « فان » ، بالفاء - كما لا يخفى .

(٢) في المغرب : العور بالفتح و التخفيف العيب ، و الضم لغة ، و قوله في الشروط :  
 ما وراء الداء عيب كالاصبع الزائد و كذا و كذا ، و اما العوار فلا يكون في بني آدم  
 و إنما يكون في اصناف الثياب و هو الخرق و الحرق و العفن ؛ قلت : لم اجد في هذا  
 النفي نصا غير ان ابا سعيد قال : العوار العيب ، يقال : بالثوب عوار ؛ و عن ابي حاتم =

والتشليل<sup>١</sup> من أين افترق هذان<sup>٢</sup> وما فرق بينهما<sup>٣</sup>؟ وقولكم أيضا إن زوجها والد أو أخ ضمن المهر وكان الصداق كاملا لها؛ لم قلتم ذلك؟ قالوا: لأنهم يظنون من أمرها<sup>٤</sup> ما لا يظن به غيرهم فقد غروا. قيل لهم:

= مثله، وفي الصحاح<sup>٥</sup> «ساعة ذات عوار» وعن الليث: «له العوار» حرق أو شق يكون في الثوب، وعور الركة دفنها حتى انقطع ماؤها، مأخوذ من تعوير العين المبرسة، ومنه قول محمد رحمه الله تعالى «عوروا الماء» أي أفسدوا مجاريه وغيّبه حتى نضب - اه. - والمراد في الكتاب ما في القاموس: العور ذهاب حس إحدى العينين، عور كفرح، وعار يعار، وعور واعوار فهو اعور، والجمع عور وعيران وعوران، وعاره واعوره وعوره صيره اعور، والعائر كل ما اعل العين والرمد والقذى كالعوار وشرقي الجفن الأسفل، والعوراء الحولاء، والعورا مثله العيب والخرق والشق في الثوب - انتهى مختصرا. - ولقاتل أن يقول: إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عد من العيوب الجذام والبرص والجنون ولم يذكر غيرها ولذا اقتصروا على ذلك! والجواب عنه سهل بأنه ذكرها تمثيلا ولم ير حصرها فيها - تدبر.

(١) كذا في الأصل، وفي الهنذية «الشل» وهو الصحيح عندى؛ في القاموس: الشلل محرّكة أن يصيب الثوب سواد ولا يذهب بغسله. والطرّد كالشل، شله فانشل، واليبس في اليد أو ذهابها - اه. - وهو المراد في الكتاب، لم لا يرد من هذه العيوب والعور والشل عيب فيها.

(٢) في الأصول «هذين» والصحيح «هذان» فاعل «افترق» - كما لا يخفى.

(٣) في المدونة: قلت: أرايت الرجل يتزوج المرأة ويشترط أنها صحيحة فيجدها عيما. أي يكون له أن يزوجه بشرطه الذي شرطه أو سلا أو مقعدة؟ قال: نعم إن كان اشترط ذلك على من انكحها، فله أن يرد، ولا شيء لها عليه من صداقها إذا لم يبن بها، وإن بنى بها فلها مهر مثلها بالميسر، ويتبع هو الولي الذي انكحها =

أفيعلم الأخ بأمر أخته إن كان بها برص في موضع لا يحل له أن يراها<sup>١</sup> منها؟ أو كان بها عفل<sup>٢</sup> أيبغى لأخيها أن يعرف ذلك منها وهو لا يحل له أن ينظر إليه؟ وكيف<sup>٣</sup> يبطن بما في هذا! أرايتم لو كان أخوها وُلد بعد ما صارت امرأة وحرم عليها التكشف بين يديه أيبغى أن يؤخذ أخوها بذلك؟! وهذا مما قد سترته المرأة من النساء من أهلها استحياء<sup>٤</sup> منهم فكيف يؤخذ بعلم ذلك أخوها؟ وكيف يؤخذ أبوها بذلك وقد حدث البرص

= إذا كان قد اشترط ذلك عليه أنه ليست هي عيباً ولا قطعاً ولا ما أشبه ذلك فوجهه على ذلك الشرط، لأن مالكا مثل عن رجل تزوج امرأة فإذا هي بغية قال مالك: إن كانوا زوجوه على نسب فله أن يرد، وإن كانوا لم يزوجه على نسب فالتكاح لازم له؛ ورواه ابن وهب أيضاً عن مالك، قال مالك: ومن تزوج سوداء أو عيماً أو عوراء لم يردّها، ولا يرد من النساء في النكاح إلا من العيوب الأربع: الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج، وأما كان على الزوج أن يستخبر لنفسه فإن أطمئن إلى رجل وكذبه فليس على الذي كذبه شيء إلا أن يكون ضمن ذلك له إن كانت الجارية على خلاف ما أنكحه عليه، وأراه حيث قد مثل النسب الذي زوجّه عليه، وأراه ضامناً إن كانت على خلاف ما ضمن إذا فارقتها الزوج فلم يرضها - اهـ .

(١) كذا في الأصول «يراه» بضمير التانيث، وعندى الصحيح «يراه» بالتذكير

الراجع إلى لفظ «موضع» تأمل .

(٢) بالعين المهملة والقاف، لا بالهاف كما فهم بعضهم، ومضى شرحه .

(٣) كذا في الأصول، و الأولى «فكيف» بالقاف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية منه «لعله راجع إلى هذا» أو إلى «ما» في «ما»؛ و ضمير «منهم راجع إلى الأهل»؛ ويمكن أن يكون «منها» أو «منهن» راجعة إلى «النساء» في قوله: سترته من النساء - تأمل .

بعد الكبير والعقل ؟<sup>١</sup> ولعل ذلك يكون بعد ما كبرت ! أرايتم لو حلف الوالد والأخ<sup>٢</sup> بالطلاق والعناق أنها لم يعلا<sup>٣</sup> بذلك أكنتم توقعون عليهما<sup>٤</sup> الطلاق والعناق لأنهما قد علما<sup>٥</sup> بذلك أم لا توقعون ذلك ؟ فان أوقعتم ذلك عليهما فقد أوقعتموه بغير علم ، وإن لم توقعوه عليهما لأنهما عندكم لم يعلا فكيف ضمنا الصداق بغير علم منهما ؟ وكيف افترق الأخ والعلم في هذا وكلاهما ذو رحم<sup>٦</sup> محرم ولا يحل لأحد منهما أن ينظر إلى شيء منها إلا حل للآخر مثله<sup>٧</sup> .

أخبرنا محمد<sup>٨</sup> قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم<sup>٩</sup> في الرجل

- (١) هو بالقاف لا بالقاء ، بمعنى « خرد » بالفارسية .
- (٢) كذا في الأصول ، وهو صحيح عندي . وقيل « أو » مكان الواو ، والراحح بالواو .
- (٣) لعل الصواب « أو الأخ » بالترديد مكان الواو .
- (٤) تأمل في العبارة وفي ضمير التثنية فانه راجع إلى « الوالد والأخ » ولم تحصل مغزاها .
- (٥) كذا في الأصول ، ولي قلبي في الضمير .
- (٦) كذا في الأصول لي قلبي فيها ولم تحصل معنى العبارة .
- (٧) في الأصول « ذوى رحم » والصواب ما أشته . قلت : ولعله كان « من ذوى رحم » فسقط حرف « من » من الأصول ، والله اعلم - ف .
- (٨) يقول : الأخ والعلم كلاهما ذو رحم محرم في الحل والحرم سواء ، فالفرق بينهما تحكم ليس له برهان وحجة ، فالحق ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى .
- (٩) هكذا وقع في الأصل ، والراوى عن الامام محمد : عيسى بن أبان أو غيره ، ولم اقف عليه . قلت : بل هو راوى الكتاب - ف .
- (١٠) رجال هذا السند مضوا في ابواب كثيرة من الكتاب . والآثر ذكره في ج ٢ ص ١١٦ من جامع المسانيد وعزاه إلى كتاب الآثار للامام محمد ، وزاد بعد قوله =



يتزوج المرأة فيجدها مجذومة أو برصاء قال : هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك .

محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج وهو صحيح أو يتزوج وبه بلاء<sup>٢</sup> ولم يتخير<sup>٣</sup> امرأته ولا أهلها : إنها امرأته = هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك : أخرجه الامام محمد بن الحسن في الآثار فرواه عن أبي حنيفة ، ثم قال محمد : وبه نأخذ لأن الطلاق يد الزوج - اه -

(١) أى لا يتخير امرأته ولا ترد ولا تنزع عنه ، وهو قول عطاء وابن الزناد وأبي حنيفة وأبي يوسف وابن أبي ليلى والثوري وأبي سليمان وأصحاب الظواهر - كما ذكره ابن حزم في المحلى -

(٢) كذا في الأصول وهو موافق لما في كتاب الآثار ، فإن الامام محمد أخرجه فيه بهذا اللفظ ، وصححه بعضهم بقوله « داء » مكان « بلاء » ولا حاجة إليه . والآثر أخرجه ابن حزم أيضا من طريق وكيع عن سفيان عن حماد ، ومن طريق سعيد بن منصور عن هشيم عن المغيرة عن إبراهيم به مع زيادة شئ .

(٣) في الأصول « لم يتخير » بالباء الموحدة وهو مصحف « ولم يتخير » من التخيير أى ليس لها ولا أهلها خيار ؛ وفي كتاب الآثار « لم يتخير امرأته ولا أهلها » فسقط من قلم الناسخ حرف « لا » من الكتابة فزدناه . وقوله « انها امرأته - الخ » جملة مستقلة مستأنفة . وفي الآثار بعد قوله امرأة أبدا « لا يتخير على طلائعها » قال : وإن تزوجها - الخ . ثم قال محمد : وهو قول أبي حنيفة ، وأما في قولنا فإن كانت المرأة بها العيب فالقول ما قال أبو حنيفة ، وإن كان الرجل به العيب وكان عيبا يحتمل فالقول عندنا ما قاله أبو حنيفة رضى الله عنه . وإن كان عيبا لا يحتمل فهو بمنزلة المحبوب والعين يتخير امرأته فإن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته - انتهى .

لا يجبر على طلاقها؛ قال: وإن تزوجها وهي هكذا<sup>١</sup> فهي بتلك المنزلة.  
 محمد قال: أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي<sup>٢</sup> عن حماد قال: قلت  
 لابراهيم: الرجل يتزوج المرأة فيجد بها البرص أو الجذام أو الجنون؟  
 قال: رجل ابتلي<sup>٣</sup>؟ قال: هي امرأته، كما لو ابتليت به لم يمكن لها أن  
 تخلص منه.

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي<sup>٤</sup> عن المغيرة<sup>٥</sup> عن إبراهيم  
 أنه قال: لا ترد الحرة من داء<sup>٦</sup>.

(١) أي بها داء ومرض فهي بتلك المنزلة لم تخير ولا يجبر على طلاقها وليس له خيار  
 في ذلك وهي امرأته أبداً.

(٢) كذا في الأصل، وسقط من الهندية لفظ «بن» ما بين «أبان» و«صالح»،  
 ومضى ذكر أبان في الأسانيد في كثير من الأبواب فيما قبل.

(٣) هكذا في الأصول «أو الجنون» بحرف التردد وهو الصحيح، وقيل أيضاً في  
 «و الجذام»، «الصواب» أو الجذام» - تأمل.

(٤) أي وقال حماد أيضاً لإبراهيم: ولو ابتلي الرجل بهذا العيب أو الداء؟ قال: هي  
 امرأته والرجل زوجها أبداً لا تخير ولا يمكن لها أن تخلص منه.

(٥) مضى في ما قبل من الأبواب، روى له الأربعة إلا النسائي، وهو ثقة حسن  
 الحديث، مات سنة خمس وستين ومائة، وهو أبو محمد الأسدي الكوفي.

(٦) ابن مقسم الضبي، تقدم.

(٧) والأثر أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن حماد بن  
 أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: الحرة لا ترد من عيب؛ ومن طريق سعيد بن منصور  
 نا هشيم أخبرنا المغيرة عن إبراهيم أنه كان يقول: هي امرأته أن شاء امسك وإن شاء  
 طلق دخل بها أو لم يدخل بها، ليس الحرائر كالأماء الحرة لا ترد من داء - انتهى.

محمد قال: أخبرنا يعقوب بن إبراهيم قال أخبرنا المغيرة الضبي عن إبراهيم أنه قال: لا يرد النكاح من عيب .

محمد قال: أخبرنا سلام بن سليم الحنفي عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي قال: قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: من تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجذومة أو بها برص أو قرن فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك .

= والداء العلة، وعينه واو ولامه همزة، ومنه «أى داء» أدواء من البخل، أى اشد؛ وفي حديث شريح «والأفيمية أنه ما باعك وبه داء» أى جارية بها داء وعيب، ومثله «رد الداء بدائه» أى ذا العيب بعينه - كذا في المغرب .

(١) هو الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى، مضى فيما قبل .

(٢) تقدم في الأبواب الماضية .

(٣) هو البجلي الأحسى . أبو عبد الله الكوفي، أحد الأعلام، روى له الستة، روى عن عبد الله بن أبي أوفى وأبي جحيفة وعمر بن حريث والشعبي وكان أعلم الناس به، وعنه شعبة والسفيانان وغيرهم . كان يسمى «الميزان» وثقه العجلي وغيره، مات سنة ست واربعين ومائة - كذا في الخلاصة .

(٤) مضى فيما قبل . والآثر رواه ابن حزم في المحلى من طريق وكيع عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: قال علي بن أبي طالب: إيمان رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك - انتهى .

(٥) كفلس، لحم ينبت في مدخل الذكر كالغدة وقد يكون عظما - مصباح، قاله في رد المحتار، وفي المغرب: والقرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، أما غدة غليظة أو لحمة مونتفة أو عظم - اه .

(٦) أى لا يخير .

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج امرأة وبها عيب أو داء إنها امرأته طلق أو أمسك، ولا يكون في هذا بمنزلة الأمة أن يردها من عيب؛ ثم قال: أ رأيت لو كان بالزوج عيب<sup>١</sup> أ كان لها أن ترده.

(١) كذا في الأصل، وفي الهذبية فاخبرنا بالغاء، زيادة من الناسخ - كما لا يخفى ويمكن أن يكون «واخبرنا» فضحفه الناسخ.

(٢) قال الامام محمد بعد اخراجه في كتاب الآثار: وبه نأخذ، لأن الطلاق بيد الزوج ان شاء طلق وان شاء أمسك؛ ألا ترى انه لو وجدها رتقاء لم يكن له خيار لأن الطلاق بيده، ولو وجدهه مجبوا كان لها الخيار لأن الطلاق ليس بيدها، وكذلك اذا وجدهه مجنونا موسوسا يخاف عليها قتله، او وجدهه مجدوما منقطعاً لا تقدر على الدنو منه واشياء هذا من العيوب التي لا تحتتمل فهذا اشد من العنين والمجبوب، وقد جاء في العنين ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: انها تؤجل سنة ثم تخير؛ وجاء ايضا في الموسوس اثر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اجلها ثم خيرها، وكذلك العيوب التي لا تحتتمل هي اشد من المجنون والعنين - انتهى. وراجع فتح القدير فان ابن الهمام اجاب عنه. ووقع في الاصول «عيباً» بالنصب، والصحيح انه مرفوع، والجملة بعده استفهامية. وفي الآثار «أ كان» بالاستفهام فردناه منه. وفي الدر المختار مع رد المختار: وكذا يجب مهر المثل فيما اذا لم يسم مهراً، اى لم يسمه تسمية صحيحة او سكنت عنه - نهر؛ فدخل فيه ما لو سمي لها غير مال كحمر ونحوه، او مجهول الجنس كدابة وثوب؛ قال في البحر: ومن صور ذلك ما اذا تزوجها على ألف على ان ترد اليه ألفاً، او تزوجها على عبدها. او قالت زوجتك نفسى بخمسين ديناراً او أبرأتك منها فقبل، او تزوجها على حكمها او حكمه او حكم رجل آخر، او على ما في بطن جاريته او اغنامه، او على ان يهب لأبيها ألف درهم، او على تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل، =

## باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يتزوج المرأة ولا يسمى لها شيئا: إن دخل بها أو مات [عنها] قبل أن يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها من نساها، لا وكس<sup>١</sup> ولا شطط<sup>٢</sup>، ولها الميراث إن مات عنها، وعليها العدة. وقال أهل المدينة: إن دخل بها كان لها صداق مثلها وإن مات عنها قبل أن يدخل بها فلا صداق لها. ولها الميراث، وعليها العدة<sup>٣</sup>.

= أو على إبراهيم فلان من الدين، أو على عتق أخيها، أو طلاق ضرعتها، وليس منه ما لو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته إذا لم يحز مالكة، أو على حجة لوجوب قيمة حجة وسط لا مبرا مثل، والوسط بر كوب الراحلة، أو على عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها في الأخ اقتضاء، أو تزوجته بمثل مهر أمها وهو لا يعلم لأنه جائز بمقداره وله الخيار إذا علم - اه - . ملخصا باختصار؛ أو نفي أن وطئ الزوج أو مات عنها إذا لم يتراضيا على شيء يصلح مهرا - اه -؛ قال في البحر: لو قال «أو مات أحدهما، لكان أولى لأن موتها كموتها في البيتين - اه -؛ وأعلم أنه إذا ماتا جميعا فعنده لا يقضى بشيء، وعندهما يقضى بمهر المثل؛ قال السرخسي هذا إذا تقدم العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل، أما إذا لم يتقدم يقضى بمهر المثل عنده أيضا - حموى على البرجندى أبو السعود، اه - .

(١) الوكس النقص، وكسه نقصه، ومنه «ولا وكس ولا شطط»، أى لا نقص ولا مجاوزة حد، وقوله في قسمة البناء «ينظر إلى صاحب الأوكس» يعنى الذى تصفيه موضع أقل قيمة وانقص من الآخر - اه المغرب .

(٢) هو مجاوزة القدر والحد، وقول عائشة رضي الله عنها «لقد كلفهن شططا»، أى امرأ إذا شطط - اه المغرب .

(٣) راجع لذلك أبواب الصداق والتفويض من المدونة .

وقال محمد: وكيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق؟ وكيف  
تجب على امرأة عدة ولا صداق لها؟ ليس يكون ميراث ولا عدة  
إلا وأمام ذلك صداق وكذلك قال مسروق بن الأجدع<sup>١</sup>، وقد بلغنا<sup>٢</sup>

(١) ابن مالك الهمداني الوادعي الكوفي، أبو عائشة، العابد الفقيه، من كبار اصحاب  
عبد الله بن مسعود الذين يقرؤون بقتون، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي  
وماز وخباب وابن مسعود وأبي والمغيرة وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عمرو  
ومقل بن سنان وعائشة وسبعة الأسلية وأم سلبية رضى الله عنهم وعبيد بن عمير  
وهو من أقرانه، وعنه ابن أخيه محمد بن المنتشر بن الأجدع وأبو أثل وأبو الضحى  
والشعبي وأبراهيم وأبو اسحاق السبيعي وأبو الشعثاء المحاربي ومكحول وأمرأته قير  
وغيرهم؛ قال أبو السفر: ما ولدت همدانية مثل مسروق. وقال الشعبي: كان مسروق  
أعلم بالفتوى من شريح. وقال أبو اسحاق: حجج مسروق فلم ينم إلا ساجدا، وروى عن  
أمرأته قالت: كان يصلي حتى تورم قدماه؛ توفي سنة اثنتين أو ثلاث وستين وله  
ثلاث وستون سنة، رضى الله عنه وغفر لي بقر به منه. وأثره سيأتي في الباب.

(٢) قد علمت فيما سبق أن بلاغات الامام محمد رحمه الله تعالى كلها مستندة، إلا أن  
انظارنا قد قصرت عن التتبع ومطالعة الكتب. وهو حديث بروع بنت واشق  
الأشجعية. وقد أسنده بعده، وقال في باب الرجل يتزوج المرأة ولا يفرض لها صداقا  
من الموطأ بعد إخراج حديث ابن عمر قوله من طريق شيخه مالك: قال محمد: ولنا  
نأخذ بهذا، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلا تزوج امرأة  
ولم يفرض لها صداقا فأت قبل أن يدخل بها فقال عبد الله بن مسعود: لها صداق  
مثلها من نساها لا وكس ولا شطط، فلما قضى قال: فإن يكن صوابا فمن الله وإن  
يكن خطأ فني ومن الشيطان، والله ورسوله بريان. فقال رجل من جلسائه - بلغنا  
أنه مقل بن سنان الأشجعي وكان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضيت =

= و الذى يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بروع ابنة واشق الاشجعية ، قال : ففرح عبد الله فرحة ما فرح قبلها مثلها لموافقة قوله قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال مسروق بن الأجدع : لا يكون ميراث حتى يكون قبله صداق ، قال محمد : و بهذا نأخذ ، وهو قول ابى حنيفة و العامة من فقهاءنا - انتهى . و اياك ان تظن انه منقطع بين ابراهيم و ابن مسعود مع ان مراسيله حجة لاسيا عن ابن مسعود رضى الله عنه كما عرفت فيما قبل مرارا ، بل علقمة بن قيس يروى عن ابن مسعود ، و علقمة شيخ ابراهيم النخعى الخصوصى - كما لا يخفى ؛ فعند الحارثى و ابن خسرو و الحسن بن زياد : عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود الحديث ، كما فى جامع المسانيد ؛ وكذلك ابراهيم عن علقمة اخرجه الترمذى و ابن حبان فى صحيحه ، و فى متبى الاخبار عن علقمة قال : اتى عبد الله فى امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها و لم يفرض لها صداقا و لم يكن دخل بها فاختلفوا اليه فقال : ارى لها مثل مهر نساءها ، و لها الميراث ، و عليها العدة ؛ فشهد معقل بن سنان الاشجعى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع ابنة واشق بمثل ما قضى ؛ رواه الخمسة و صححه الترمذى - اه . و فى النيل : و الحديث اخرجه ايضا الحاكم و البيهقى و ابن حبان و صححه ايضا ابن مهدي ؛ و قال ابن حزم : لا مغزى فيه لصحة اسناده - اه . قال الحافظ فى بلوغ المرام : رواه احمد و الأربعة ، و صححه الترمذى و جماعة - اه . و هو فى التلخيص الخبير مفصلا . و راجع الجوهر النقي و عقود الجواهر المنيفة فى ادلة الامام ابى حنيفة . و رواه الامام محمد بهذا الاسناد فى كتاب الآثار فى باب من تزوج و لم يفرض لها صداقا حتى مات ، ثم قال بعد تخريجه : قال محمد : و به نأخذ ، لا يجب الميراث و العدة حتى يكون قبل ذلك صداق ، و هو قول ابى حنيفة ؛ قال محمد : و الرجل الذى قال لعبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما قال معقل بن يسار الاشجعى رضى الله عنه و كان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . و اخرجه الامام ابو يوسف بهذا الاسناد فى كتاب الآثار من رقم ٦٠٧ ص ١٣٢ .

ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ [ و ] في ذلك آثار كثيرة معروفة .

أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم<sup>١</sup> عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أتاه فسأله عن رجل تزوج بامرأة فلم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال : ما بلغتني في هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ؛ قال : فقل فيها برأيك ؛ قال : رأيي أرى

(١) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « محمد قال قال » مكان « أخبرنا أبو حنيفة » وهو من تصرفات الناسخ يدل عليه ما في كتاب الآثار له « محمد قال أخبرنا أبو حنيفة » من غير تكرار « قال » الثاني قالصواب ما في الأصل - فتنه .

(٢) ليس بمنقطع ولا مرسل بل رواه إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود - الحديث . كما رواه الخمسة والحاكم والبيهقي وابن حبان وغيرهم . كما عرفت فيما سبق ، وكذا عند الحارثي وابن خسر و من طريق أبي مقاتل عنه ، و من طريق المقرئ والحسن بن زياد عنه عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه - الحديث .

(٣) كذا في الأصول زيادة الباء الجارة قبل « امرأة » وفي الآثار « تزوج امرأة » بدون الباء وهو الأولى . وفي كتاب الآثار لأبي يوسف : أن رجلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه عن الرجل يموت وله امرأة لم يدخل بها ولم يسم لها مهرا - الحديث .

(٤) هكذا في الأصول « رأيي أرى » وفي كتاب الآثار للإمام محمد « قال : فقل فيها برأيك » قال : أرى لها الصداق - الخ . وكذا في كتاب الآثار لأبي يوسف ليس فيها قوله « رأيي » فالأولى حذفه . فان قلت : قال البيهقي في سننه : قال الشافعي : لم أحفظه

من وجه ثبت فرة يقال « معقل بن سنان » و مرة يقال « معقل بن يسار » و مرة من بعض أشجع ولا يسمى ! قلت : أجاب عنه البيهقي و قال : وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث فان جميع هذه الروايات اسنادها صحيح وفي بعضها ما دل على ان جماعة =



= من اشجع شهدوا بذلك فان بعض الرواة سمي واحدا وبعضهم سمي آخر وبعضهم سمي اثنين وبعضهم لم يسم، ومثله لا يرد الحديث، ولولا ثقة من رواه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما كان لفرح عبد الله بن مسعود بروايته معنى، وهذا عبد الرحمن ابن مهدي امام من أئمة الحديث قد رواه وذكر سنده وقال: هذا اسناد صحيح، وقد سمي فيه معقل بن سنان وهو صحابي مشهور، ورواه يزيد بن هارون وهو احد الحفاظ مع عبد الرحمن بن مهدي وغيره باسناد صحيح؛ وذكر سنده - اه - وراجع لمعرفة طريق الحديث نصب الراية . وفي الجوهر النقي: قلت: اخرجه ابن حبان في صحيحه من طريق سفيان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود، وكذلك اخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح وحكى الحاكم في المستدرك عن شيخه ابي عبد الله محمد بن يعقوب الحفاظ انه قال: لو حضرت الشافعي رضى الله عنه لقمت على رؤس اصحابه وقلت: قد صح الحديث فقل به؛ وقال الحاكم: انما حكم شيخنا بصحته لأن الثقة قد سمي فيه رجلا من الصحابة وهو معقل بن سنان كما في حديث فراس عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين - اه - وقال ابن أبي حاتم: قال ابو زرعة، الذي قال معقل بن سنان اصح، وللحديث شاهد آخر اخرجه ابو داود والحاكم من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقها فحضرتة الوفاة فقال: اشهدكم ان سهمي بخير لها - اه - وما روى عن علي خلافة لم يثبت عنه من وجه صحيح؛ ولم ينفرد بالحديث معقل المذكور بل روى من طريق غيره ايضا بل معه الجراح كما وقع عند ابن داود، وبه قال ابن مسعود ومعقل بن سنان وابن سيرين وابن ابى ليلى وابو حنيفة واصحابه واصحاق واحمد كما في شروح الحديث والشعبي ومسروق والنخعي وحماد بن ابى سليمان وغيرهم؛ والكتاب والسنة انما نقيا مهر المطلقة قبل المس والفرض، لا مهر من مات عنها زوجها، واحكام الموت غير احكام الطلاق؛ =

== و به قال الشافعى فى قول و القاسم فى رواية عنه ؛ و القول بأن العمل على ما قال به ابن عمر فى قصة ابن له ليس بحجة ، وكذا القول بأنه قال بخلافه جمهور الصحابة محل نظر و تأمل لأنه لا بد لذلك من نقل صحيح عنهم و ليس كذلك . و راجع لذلك التعليق الممجد . و العجب من البيهقى أنه بعد ما أورد كلامه المتقدم فى حديث ابن مسعود رضى الله عنه و صحح أسانيده و رد قول امامه ثم عقد بابا ثانيا و ترجمه بقوله « باب من قال : لا صداق لها ، ثم ذكر فى آخره عن ابى اسحاق الكوفى عن مزينة بن جابر ان عليا قال : لا يقبل قول اعرابى من أشجع على كتاب الله - اه . قال فى الجوهر النقى قلت : الكلام عليه من ثلاثة اوجه ، الأول : ان اما اسحاق هذا هو عبد الله بن ميسرة و هو ضعيف جدا ، قال يحيى ليس بشئ ، و قال مرة : ليس بثقة ، و كذا قال النسائى ، و قال ابو زرعة : واهى الحديث ، و قال ابن حبان : لا يحمل الاحتجاج بخبره ؛ و الثانى : ان مزينة هذا قال ابو زرعة : ليس بشئ ، ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه ؛ و الثالث : ان البخارى ذكر فى تأريخه انه يروى عن ابيه عن على ، فظاهر هذا الكلام ان روايته عن على منقطعة ؛ و لهذه الوجوه او بعضها قال المنذرى : لم يصح هذا الاثر عن على ؛ و العجب من البيهقى يصحح روايات حديث معقل ثم يعترض عليه بمثل هذا الاثر المنكر و يسكت عنه و لا يبين ضعفه - اه . و مثله فى ج ١ ص ١١٧ من عقود الجواهر المنيفة ، و لعله مأخوذ من الجوهر النقى . و انظر قول الامام محمد فى الموطأ بعد رواية حديث ابن عمر من طريق مالك قال : و لسنا نأخذ بهذا ؛ اى لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم خلافة ، و لا حجة بعد قول رسول الله صلى الله عليه و سلم بقوله غيره فان كل واحد من الرجال يؤخذ قوله و يترك إلا قول رسول الله صلى الله عليه و سلم ؛ ردا على من قال ان الحنفية لا يقولون بالأحاديث و يعملون بالقياس او الآثار الضعيفة ؛ و ههنا ترك مالك و من معه الحديث الصحيح حديث ابن مسعود رضى الله عنه و عملوا بأثر ابن عمر رضى الله عنه - فافهم و تدبر ، و لا تلتفت الى قيل و قال .

لها الصداق كاملا، ولها الميراث، وعليها العدة. فقال رجل من جلسائه: قضيت بالذي يحلف به بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بروع ابنة واشق الاشجعية؛ قال: ففرح عبدالله بن مسعود فرحة ما فرح قبلها مثلها<sup>١</sup> لموافقة رأيه قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي<sup>٢</sup> قال أخبرنا داود بن أبي هند<sup>٣</sup> قال: كان أهل المدينة يقولون: إذا مات الرجل عن امرأته

(١) وهو «معقل بن سنان الأشجعي» أو «معقل بن يسار الأشجعي» كما سيأتي في الباب. والأولى أصح - كما سبق - وفي موطأ محمد: بلغنا أنه معقل بن سنان الأشجعي.  
(٢) قال في القاموس: كجدوى ولايكسر؛ بنت واشق. صحابة؛ وفي المغني بفتح الباء عند أهل اللغة وكسرها عند أهل الحديث - اهـ. واسم زوجها «هلال بن مرة» ذكره ابن منده في معرفة الصحابة، وهو في مسند أحمد أيضا. ذكره الحافظ في التلخيص الكبير؛ وهي صحابة مشهورة.

(٣) مثلها أي مثل الفرحة التي قبلها.

(٤) السكوني، من رجال البخاري والترمذي والنسائي، روى عن سليمان التيمي وحسين ابن عبد الرحمن وقابوس بن أبي ظبيان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهل ابن أبي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم، وعنه الأسود بن عامر شاذان وأبو أحمد الزبيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وعفان وأبو نعيم وغيرهم؛ قال ابن معين وأبو داود والنسائي والعلجل: ثقة؛ وقال النسائي في موضع آخر: ليس به بأس، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما أخطأ؛ قلت: وقال يعقوب بن سفيان: ثقة. وقال ابن سعد: كان ثقة إن شاء الله تعالى، وقال الدارقطني: يعتبر به - تهذيب - واطن أنه تقدم فيما قبل.

(٥) تقدم، من كبار العلماء، ثقة.

و لم يفرض لها صداقا فلها الميراث ، ولا صداق لها . قال عامر الشعبي : قال مسروق : لا يكون ميراث<sup>١</sup> حتى يكون بين يديه مهر<sup>٢</sup> .

محمد قال : أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب البجلي عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي<sup>٣</sup> قال : أتى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه في رجل توفي عن امرأته ولم يفرض لها صداقا قال : فقال : أما أنا فسأجتهد<sup>٤</sup> فيها برأى<sup>٥</sup> فان أخطأت<sup>٦</sup> فالخطأ من قبلى وإن أصبت فالصواب من الله<sup>٧</sup> ، لها صداق نساؤها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث ، وعليها العدة ؛ قال : فقال معقل بن يسار الأشجعي<sup>٨</sup> فقال هو يشهد على النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « ميراثا » بالنصب .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « مهرا » بالنصب .

(٣) تقدم ؛ و الشعبي لم يسمع من ابن مسعود رضى الله عنه - كما في التهذيب ؛ فالحديث

مرسل . و هو حجة قبل الماتنين عند جمهور المحدثين لاسيما اذا اعتضد بمثل .

(٤) في الأصول « فسأجتهد » والأولى الأراجح « سأجتهد » .

(٥) كذا في الهندية و كان في الأصل « الله رأى » و هو لا يناسب .

(٦) إشارة الى ان المجتهد يخطئ و يصيب .

(٧) كذا في الأصول سماه « معقل بن يسار الأشجعي » و هكذا في كتاب الآثار للإمام

محمد سماه « معقل بن يسار الأشجعي » قال محمد : و الرجل الذى قال لعبد الله بن مسعود

ما قال معقل بن يسار الأشجعي و كان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛

لكن في الموطأ « معقل بن سنان الأشجعي » كما عرفت . و هو الأصح ؛ و في كتاب الآثار

لأبي يوسف : فقال رجل من اشجع اه . و معقل بن يسار من بنى بصرى ليس بأشجعي .

صاحب . من رجال الستة . و كان من بايع تحت الشجرة - كما في التهذيب ؛ و اليه ينسب

« نهر معقل » بالبصرة ؛ و معقل بن سنان الأشجعي هو ابو محمد او ابو عبد الرحمن =

أنه قضی بالنزى قضیت به ؛ قال : فما رأیت عبد الله رضی الله عنه فرح بعد إسلامه ما فرح يؤمئذ .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله<sup>١</sup> عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق قال : ما كان ميراث قط حتى يكون قبله صداق<sup>٢</sup> .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله عن يونس بن عبيد<sup>٣</sup> عن الحسن<sup>٤</sup>

= او ابو يزيد او ابو عيسى او ابو سنان ، شهد الفتح و كان حامل لواء قومه ؛ قال الحافظ في التهذيب . و روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قصة تزويج بروع بنت واشق . سكن الكوفة ثم المدينة ، و كان مع أهل الحرة و قتل يؤمئذ في سنة ثلاث و ستين . قتله نوفل بن مساحق . و هو من رجال الأربعة ، و لعله اشتبه على الراوى بمعقل بن يسار البصرى . لأن ابن سنان سكن الكوفة التى هى قرية من البصرة - و العلم عند الله تعالى . و الراجح عند المحدثين « معقل بن سنان الأشجعى » .

(١) تقدم فى الأبواب الماضية من الكتاب ، و هو ابو محمد الطحان الواسطى .  
(٢) و الصداق لا يكون الا فى النكاح الصحيح . قال فى الدر المختار : و يستحق الارث بأحد ثلاثة : برحم و نكاح صحيح (و لو بلا وطى\* و خلوة اجماعا - در منق) فلا توارث بفساد و لا باطل اجماعا - اه ؛ و الفاسد ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ، و لا باطل كنكاح المتعة و الموقت و ان جهلت المدة او طاللت فى الأصح - اه رد المختار .

(٣) هو ابن دينار العبدى مولاهم . ابو عبيد البصرى ، من رجال البسة ، ثقة كثير الحديث ، و هو أثبت فى الحسن . و له ترجمة بسيطة فى التهذيب .

(٤) هو الحسن البصرى ، و الحديث مرسل .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال في المتوفى عنها زوجها ولم يفرض لها [صداقا] <sup>١</sup>: إن لها صداقا نساءها <sup>٢</sup>.

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد المدني قال حدثني عبد الله بن أبي بكر ابن حزم <sup>٣</sup> عن عمر بن عبد العزيز <sup>٤</sup> أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى لبروع ابنة واشق أن لها صداقا نساءها ولها الميراث وعليها العدة، ولم يكن زوجها دخل بها ولا سمي لها صداقا.

### باب الذى يفوض إليه في النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الذى يفوض إليه في أمر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجها أنه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا: فإن لها صداقا مثلها من نساءها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها ومالها في أهل بلدها. وقال أهل المدينة: يفرض لها بقدر ما أريد به من الزوجين. ففوض إليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده،

(١) سقط ما بين المربعين من الأصول، ولا بد منه.

(٢) في الأصول «نساءه» وهو خطأ.

(٣) هو الأنصارى، أبو محمد أو أبو بكر المدنى، من رجال السنة، مدنى تابعى، ثقة ثبت، فقيه محدث عالم، مؤمن حافظ حجة، كثير الأحاديث، من أهل العلم. من أهل البصرة. رجل صدق. توفي سنة خمس و ثلاثين ومائة أو سنة ثلاثين ومائة وهو ابن سبعين سنة. وليس له عقب - كذا في التهذيب.

(٤) هو الخليفة الراشد الخامس، لا يستل عن مثله، صاحب المناقب الكثيرة، من رجال السنة، وقد تقدم من قبل.

غير أن ذلك 'لا يحط' فيما 'يتكح بمثله، يريدون بما لا يتكح بمثله الأقل من ربع دينار'.

- (١) قوله «ان ذلك» كذا فى الهندية، و لفظ «ان» ساقط من الأصل .
- (٢) فى الأصول «لا يخطئ» و هو خطأ، و الصواب «لا يحط» من الحط و هو الاسقاط و الإبراء و الترك و النقص . و فى المغرب : حط من الثمن كذا اسقط، و اسم المحطوط الحططة - اه .
- (٣) هكذا فى الأصول «فيا» و الأولى عندى «ما» . راجع باب النكاح بصدائق أقل من ربع دينار من المدونة .
- (٤) لم أجد هذه المسألة بعينها فى باب التفويض من المدونة . بل فيها من باب الفويض . قلت : أرأيت ان تزوج امرأة و لم يفرض لها و دخل بها فأرادت ان يفرض لها مهر مثلها من مثلها من النساء امهاتها او اخواتها او عماتها او خالاتها او جداتها ؟ قال : انما كانت الاختان مختلفى الصداق . قال : و قال مالك : لا ينظر فى هذا الى نساء قومها و لكن ينظر فى هذا الى نساءها فى قدرها و جمالها و موضعها و غذاها : قال ابن القاسم : و الاختان تفرقان ههنا فى الصداق، قد تكون الأخت لها المال و الجمال و الشطاط، و الأخرى لا غنى لها و لا جمال . فليس هما عند الناس فى صداقهما و تنساح الناس فيها سواء ؛ قال مالك : و قد ينظر فى هذا الى الرجال ايضا، أليس الرجل يتزوج لقربائه و يغتفر قلة ذات يده و الآخر اجنبى مبسر يعلم انه انما رغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء ؛ قلت : أرأيت ان تزوج امرأة و لم يفرض لها فأرادت المرأة أن يفرض لها قبل البناء و قال الزوج : لا افرض لك الا بعد البناء ؟ قال : قال مالك : ليس له ان يبنى بها حتى يفرض لها صداق مثلها ، الا ان ترضى منه بدون ذلك . فان لم ترض الا بصدائق مثلها كان ذلك لها عليه - الى آخر الجزئيات فى الباب . و راجع باب نصف الصداق و باب فى الرجل يزوج ابنته و يضمن صداقها لها ، و غيرهما من الأبواب لتلك تجدها .

وقال محمد: وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض إليه تسمية المهر؟ إنما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها! قالوا: إن الذي زوجه قد علم حاجته. قيل لهم: فما بين في نكاحه خطأ من صداق أو غيره؟ قالوا: لا، ولكننا نراه زوجه على غير تسمية وقد عرف حاجته إلا وقد رضى أن يحط له من مهر مثلها. قيل لهم: وإنما هذا ظن تظنون، والظن لا يغني عن الحق شيئاً، وليس ينبغي من ترك حق هذه المرأة بالظن ولم يسم الولي خطأ من الصداق<sup>٢</sup>.

## باب نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: يكره للمسلم أن يتزوج الأمة من أهل الكتاب<sup>١</sup> إذا لم يكن تحته حرة<sup>٢</sup>، فإن تزوجها فالنكاح جائز<sup>٣</sup>، وهذا عندنا مكروه.

(١) كذا في الأصول بالرفع، فعلى هذا يكون قوله «ين» فعل ما لم يسم فاعله، وإن كان الفعل معروفاً فلا بد أن يكون قوله «خطأ» منصوباً بالمفعولية.

(٢) وإذا خط الولي من الصداق شيئاً أو سمى الولي خطأ في النكاح كان الحكم على غير ما ذكر.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «النكاح» بالترديد، والصواب ما في الأصل؛ وقوله «والاماء» بواو العطف في الأصول، ولعل الواو زائدة و«الاماء المسلمات» مفعول به المصدر، يعنى إذا نكح الحر الأمة المسلمة أو امرأة من نساء أهل الكتاب فما الحكم فيه.

(٤) في الدر المختار مع رد المختار: (وصح نكاح كتابية) أطلقه فشمّل الحرية والذمية والحرية والأمة - حر عن البحر، (وإن كره تنزيهاً) أى سواء كانت ذمية أو حرة؛ قال صاحب البحر: استظهر أن الكراهة في الكتابية الحرية تنزيهية فالذمية أولى - اهـ؛ قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريم لا بد لها من نهى أو ما فى معنا لانها فى رتبة =



= الواجب - اه؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة في الحرية يفيد انها تحريمية، والدليل عند المجتهد على ان التحليل يفيد ذلك، ففي الفتح: يجوز تزوج الكتائيات؛ والاولى ان لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة، وتكره الكتائية الحرية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها في دار الحرب، وتعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر، وعلى الرق بأن تسي وهي حبل فيولد رقبقا وان كان مسلما - اه؛ فقوله «والاولى ان لا يفعل» يفيد كراهة التنزيه في غير الحرية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحرية - تأمل؛ (مؤمنة بنى مرسل) تفسير للكتائية لا تقييد - ح؛ (مقرة بكتاب منزل): في النهر عن الزيلعي: واعلم ان من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم و شيث و زبور داود فهو من اهل الكتاب فحجوز، نأكلهم و اكل ذبايحهم (وان استقذوا المسيح النها وكذا حل ذبيحتهم على المذهب - بحر) اى خلافا لما في المستصفي من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك، وبواقفه ما في مبسوط شيخ الاسلام، يجب ان لا يأكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله، لا يتزوجوا نساءهم، قيل: وعليه الفتوى؛ ولكن بالنظر الى الدليل ينبغي ان يجوز الأكل والتزوج - اه؛ قال في البحر: وحاصله ان المذهب الاطلاق، كما ذكره شمس الآلئة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا، لاطلاق الكتاب هنا والدليل، و رجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقضوا لا كلهم، مع ان مطلق لفظ الشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طائفة او طوائف، لما عهد من اراداته به من عبد مع الله تعالى غيره عن لا يدعى اتباع نبى وكتاب - الى آخر ما ذكره، اه انتهى ما في الرد ج ٢ ص ٤٤٧ (و المحرمة بمجم او عمرة ولو بمحرم عطف على كتابية فتنه، و الامة ولو) كانت (كتابية او مع طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها، قال في الدر: الاصل عندنا ان كل = وطى

== وطى\* يحل بملك يمين يحل بنكاح ، وما لا فلا ( قوله الأصل - الخ ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرية فانه يجوز وطؤها ملكا ، ولا يجوز ان ينكح الامة على الحرية - ط ؛ قوله ( وان كره تحريما في الحرمة وتنزيها في الامة ) اما الثانى فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع ومثله في القهستاني وأيده بقول المبسوط : و الاولى ان لا يفعل ؛ و أما الاول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح وهو فهم في غير محله ؛ الى ان قال : وحاصله ان لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهي للتحريم ، وهذا قطعى لا شبهة فيه . او العقد فالنهي للكراهية ، وما ذكره من الوجه لا يقتضى كراهة التحريم والا حرم تجارة المحرم في الاماء فان فيه ايضا شغل القلب وتنبه النفس للجماع . ويؤيده قوله ، وهذا محمل قوله ، ولا يخطب على انه قد صرح في شرح درر البحار بأن النهي للتنزيه ، قول الكنز : وحل تزوج الكتانية والصابئة والحرمة ؛ صريح في ذلك فان المكروه تحريما لا يحل - فافهم ، ( قوله لا يصح عكسه ) اى ولا جمعهما في عقد واحد بل يصح في الجمع نكاح الحرية لا الامة كما صرح به الزيلعي وغيره ، وما في الاشياء في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام من انه يطل فيها سبق قلم - هذا ، و حرمة ادخال الامة على الحرية اذا كان نكاح الحرية صحيحا ، فلو دخل بالحرية بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة - شربلالية ( قوله ولو ام ولد في عدة حرية ) شمل المدبرة والمكاتبه - كما في البحر . ( قوله ولو من بائن ) أشار به الى خلاف قولها بجوازها ، اتفقوا على المنع في الرجعى ؛ وفي الدرر ( وصح لو راجعها ) اى الامة ( على حرية ) لبقاء الملك ؛ قال في الرد : اى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح ، فالحرية هى الداخلة على الامة - انتهى ما في ج ٢ ص ٤٤٩ من الرد والدر مع الاختصار . و اياك ان تظن بأنى نقلت الأجني من المقام ؛ كلا ، ولكن نقلت هذا التفصيل قصدا بعد فهم المقام لتكون على بصيرة تامة في هذه المسائل - وللناس فيما يشقون مذاهب .

(٥) فان كانت تحتة حرة فلا يجوز نكاح الأمة عليها لما أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طلاق العبد اثنتان - الحديث ، إلى أن قال : و تزوج الحرة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرة ؛ قالوا : فيه مظاهر بن اسلم و هو ضعيف - كما في التهذيب ، و هو من رجال أبي داود و الترمذى و ابن ماجه ؛ و في نصب الراية ثم فتح القدير : و فيه مظاهر بن اسلم ضعيف ؛ و أخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرة ، قال : و تنكح الحرة على الأمة ؛ قال : و هذا مرسل الحسن . و رواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلًا ، وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه ؛ و أخرج عبد الرزاق : أخبرنا ابن حريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : لا تنكح الأمة على الحرة . و تنكح الحرة على الأمة ؛ و أخرج عن الحسن و ابن المسيب نحوه ؛ و أخرج ابن أبي شيبة عن علي بن رضى الله عنه : لا تنكح الأمة على الحرة ، و أخرج عن ابن مسعود نحوه ، و أخرج ابن أبي شيبة : حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن مسعود بن المسيب قال : تزوج الحرة على الأمة و لا تزوج الأمة على الحرة ؛ و عن مكحول نحوه ؛ فهذه آثار ثابتة عن الصحابة و التابعين رضى الله عنهم تقوى الحديث المرسل ، لو لم يقبل بحجته فوجب قبوله ، ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور و أن اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة اضافوه إلى مفهوم قوله تعالى « و من لم يستطع منكم طولا ، الآية ، و ذلك أن تزوج الأمة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا ، و الامام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بحجة المرسل بعد ثقة رجاله اذا اقترن بأقوال الصحابة ، و هنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي و جابر على الإطلاق كما بينا ، وكذا يرى حجته اذا افق به جماعة من أهل العلم ، و هنا كذلك ، و هذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال : فان لم يوجد ذلك يعنى تعدد الخرج نظر إلى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً له فان وجد =

### كتاب الحجّة نكاح الاحرار والاماء المسلمات ونساء اهل الكتاب ج - ٣

== ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله ، وكذلك ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم - اه - . وبه يخص قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم ، اذ قد اخرج منه ما قدمنا - كذا في فتح القدير ؛ ثم انظر المحقق في التخصيص وبينه فراجعه .

(٦) لقوله تعالى « والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » فلم يخص الله تعالى من الكتابيات الحرائر دون الاماء بل عم وأطلق و ارسل ارسلنا لشمس الحرائر والاماء من اهل الكتاب ، وما كان ربك نسيا ، وحرم نكاح المشركات وهن الوثنيات ولم يرد في لسان الشرع اسم المشرك على اهل الكتاب بل فرق بينها في آيات متعددة . وقد خلط البحث ابن حزم في المحلى فلا تلتفت إليه ؛ و تفصيل المرام على ما يقتضى المقام وان كان يطول الكلام على ما ذكره الجصاص في احكام القرآن ، قال الله تعالى « ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » حدثنا جعفر بن محمد الواسطي قال حدثنا محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا عبد الله بن صالح عن معاوية بن صالح عن ابي طلحة عن ابن عباس في قوله « ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » قال : ثم استثنى اهل الكتاب فقال « والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيموهن اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى اخدان » قال : عفاف غير زوان ، فأخبر ابن عباس ان قوله « ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » مراتب على قوله « والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » و ان الكتابيات مستثنيات منهن ؛ و روى عن ابن عمر انها عامة في الكتابيات وغيرهن ؛ حدثنا جعفر بن محمد قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو عبيد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن عبيد الله بن نافع عن ابن عمر انه كان لا يرى بأسا بطعام اهل الكتاب و كره نكاح نسايتهم ؛ قال ابو عبيد : و حدثنا عبد الله بن صالح عن الليث قال حدثني نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل عن نكاح اليهودية ==

== والنصرانية قال: ان الله حرم المشركات على المسلمين، قال: فلا أعلم من الشرك شيئا اكبر، أو قال: اعظم من ان تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عبيد الله، فكرمه في الحديث الاول ولم يذكر التحريم، وتلا في الحديث الثاني الآية، ولم يقطع فيها بشيء، وإنما اخبر ان مذهب النصارى شرك؛ قال: وحدثنا ابو عبيد قال حدثنا علي بن سعد عن ابي المليح عن ميمون بن مهران قال: قلت لابن عمر: انا بأرض يخالطنا فيها اهل الكتاب فتكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ قال: اقرأ على آية التحليل و آية التحريم، قال: قلت: اني اقرأ ما تقرأ فتكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ قال: فأعاد على آية التحليل و آية التحريم؛ قال ابو بكر: عدوله بالجواب بالاباحة والخطر الى تلاوة الآية دليل على انه كان واقفا في الحكم غير قاطع فيه بشيء، وما ذكر عنه من الكراهة يدل على انه ليس على وجه التحريم كما يكره تزوج نساء اهل الحرب من الكتابيات لا على وجه التحريم؛ وقد روى عن جماعة من الصحابة والتابعين اباحة نكاح الكتابيات؛ حدثنا جعفر بن محمد الواسطي قال حدثنا جعفر بن محمد بن اليان قال حدثنا ابو غنيد قال حدثني سعيد بن ابي مریم عن يحيى بن ايوب و نافع بن يزيد عن عمر مولى عفرة قال: سمعت عبد الله بن علي بن السائب يقول: إن عثمان تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبيّة وهى نصرانية على نساءه، وبهذا الاسناد من غير ذكر نافع ان طلحة ابن عبيد الله تزوج يهودية من اهل الشام؛ و روى عن حذيفة ايضا انه تزوج يهودية وكتب اليه عمر ان: خل سيلها، فكتب اليه حذيفة: أحرام هي؟ فكتب اليه عمر: لا ولكن اخاف ان توافقوا المؤمنات منهم؛ و روى عن جماعة من التابعين اباحة تزوج الكتابيات منهم: الحسن و ابراهيم و الشعبي، ولا نعلم عن أحد من الصحابة و التابعين تحريم نكاحهن؛ وما روى عن ابن عمر فيه فلا دلالة فيه على انه رآه محرما وإنما فيه عنه الكراهة كما روى كراهة عمر لحذيفة تزويج الكتابية من غير تحريم، وقد تزوج عثمان وطلحة و حذيفة الكتابيات، ولو كان ذلك محرما عند الصحابة لظهر ==

== منهم نكير او خلاف ، و في ذلك دليل على اتفاهم على جوازه - اه - و من ههنا ظهر لك ضعف ما حمله ابن حزم في المحلى من قول ابن عمر على التحريم فانك قد عرفت انه كرهه و لم يقطع فيه بشئ . من التحليل و التحريم بل كان متوقفا فيه و بين ان مذهبهم شرك و لم يقل : ان النكاح حرام . و كيف يمكن ان يقول بالتحريم و قد أحله الله تعالى ! و ما قاله الجصاص في معنى قول ابن عمر احسن و أليق بابن عمر بما فيفيض البارى : و هذا عما تضرر به ابن عمر في عدم اباحة النكاح بالكتائية ، و أجاب الجمهور ان القرآن اباح لنا نكاحهن مع العلم بأنهن مشركات ، فكان هذا النوع اختص من المشركين بأحكام علحدة ، و لعله يقول ان القرآن قيد جواز نكاح الكتائيات بالاحسان ، و من دعا لله ندا و قال : ثالث ثلاثة ، فانه ليس بمحصن - اه - ما فيفيض البارى . و قوله « و لا تتكحروا المشركات حتى يؤمن » غير موجب لتحريم الكتائيات من وجهين . احدهما : ان ظاهر لفظ المشركات انما يقتاول عبدة الأوثان منهم عند الاطلاق ، و لا يدخل فيه الكتائيات الا بدلالة ، ألا ترى الى قوله تعالى « ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب و لا المشركين ان ينزل عليكم من خير من ربكم » و قال « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب و المشركين منفكين » ! ففرق بينهم في اللفظ ، و ظاهره يقتضى ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على شمول الاسم للجميع ، و انه افرد بالذكر لضرب من التعظيم او التأكيد كقوله تعالى « من كان عدوا لله و ملائكته و رسله و جبريل و ميكال » فأفردهما بالذكر تعظيما لشأنهما مع كونهما من جملة الملائكة . الا ان الأظهر ان المعطوف غير المعطوف عليه الا ان تقوم الدلالة على انه من جنسه ، فاقضى عطف اهل الكتاب على المشركين ان يكونوا غيرهم و ان يكون التحريم مقصورا على عبدة الأوثان من المشركين ، و الوجه الآخر : انه لو كان عموما في الجميع لوجب ان يكون مرتبا على قوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » و ان لا تنسخ احدهما بالأخرى ما امكن استمالهما ، فان قيل : قوله ==

« و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، إنما أراد به اللائي أسلمن من أهل الكتاب كقوله تعالى « و أن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله و ما أنزل اليكم ، وقوله « و أن من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل و هم يسجدون ، قيل له : هذا خلف من القول دال على غباوة قائله و المحتج به ، و ذلك من وجهين ، أحدهما : أن هذا الاسم إذا أطلق فأنما يتناول الكفار منهم كقوله تعالى « من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد و هم صاغرون ، وقوله تعالى « و من أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده اليك ، و ما جرى مجرى ذلك من الانفاض المطلقة فأنما يتناول اليهود و النصارى ، و لا يعقل به من كان من أهل الكتاب فأسلم الا بتقييد ذكر الايمان . ألا ترى أن الله تعالى لما أراد به من أسلم منهم ذكر الاسلام مع ذكره أنهم من أهل الكتاب فقال « ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة ، « و أن من أهل الكتاب من يؤمن بالله و اليوم الآخر ، ؛ و الوجه الآخر : أنه ذكر في الآية المؤمنين و قد انظم ذكر المؤمنين اللاتي كنّ من أهل الكتاب فأسلمن و من كنّ مؤمنات في الأصل لأنه قال « و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، فكيف يجوز أن يكون مراده بالمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من المؤمنين المبدوء بذكرهن ؟! و ربما احتج بعض القائلين بهذه المقالة بما روى عن علي بن أبي طلحة قال : أراد كعب بن مالك أن يزوج امرأة من أهل الكتاب فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها و قال : انها لا تحصنك ؛ قال : فظاهر النهي يقتضي الفساد ، فيقال : أن هذا الحديث مقطوع من هذا الطريق و لا يجوز الاعتراض بمثله على القرآن في إيجاب نسخه و لا تحصيله ، و أن ثبت لجشائر أن يكون على وجه الكراهة كما روى عن عمر من كراهته لحذيفة تزويج اليهودية لا على وجه التحريم ، و يدل عليه قوله : انها لا تحصنك ؛ و نفي التحصين غير موجب لفساد النكاح لأن الصغيرة لا تحصنه . وكذلك الأمة . و يجوز نكاحها - انتهى . و بهذا يدخل أيضا على ما في فيض الباري من الاعتذار عن قول =

### كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات و نساء أهل الكتاب ج - ٣

= ابن عمر رضى الله عنهما ، و على ما فى المحلى من منوعوماته ؛ و قد اطلال الكلام الجصاص فى هذا المقام اطالة حسنة نقلت منها نصفه و قد بقى نصف الكلام فراجع احكام القرآن له - هذا ، ثم اتى عليك مقالة اخرى من الجصاص فى جواز نكاح الأمة الكتابية المناسبة بهذا المقام من الكتاب فاسمع منى تفدك فى مواضع و لا يحجر قلبك من طولها :

قال ابو بكر : اختلف اهل العلم فى نكاح الأمة الكتابية ، فروى عن الحسن و مجاهد و سعيد بن عبد العزيز و ابى بكر بن عبيد الله بن ابى مریم كراهة ذلك ، و هو قول الثورى ؛ و قال ابو مبسر فى آخرين : يجوز نكاحها ، و هو قول ابى حذيفة و ابى يوسف و محمد و زفر ، و روى عن ابى يوسف انه كرهه اذا كان مولاها كافرا و النكاح جائز ، و يشبه ان يكون ذهب الى ان ولدها يكون عبدا لمولاها و هو مسلم باسلام الأب ، كما يكره بيع العبد المسلم من الكافر ؛ و قال مالك و الأوزاعى و الشافعى و الليث بن سعد : لا يجوز النكاح ؛ و الدليل على جوازه جميع ما ذكرنا من عموم الآى فى الباب الذى قبله الموجبة لجواز نكاح الأمة مع وجود طول الحرية . و دلالتها على جواز نكاح الأمة الكتابية كهمى على اباحة نكاح المسلمة ، و مما يختص منها بالدلالة على هذه المسألة قوله عز و جل « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ، و روى جرير عن ليث عن مجاهد فى قوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » قال : العفاف ، و روى هشيم عن مطرف عن الشعبي « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ، قال : احصانها ان تغتسل من الجنابة و تحصن فرجها من الزنا ؛ فثبت بذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابية ، قال تعالى « و المحصنات من النساء الا ما ملكت آيانهنكم » فاستثنى ملك اليمين من المحصنات فدل على ان الاسم يقع عليهن ، لو لا ذلك لما استثناهن . و قال تعالى « فاذا أحسن فان اتين بفاحشة ، فأطلق اسم الاحصان فى هذا الموضع على الاماء ، و لما ثبت ان اسم « المحصنات » =



== يقع على الكتابيات من الحرائر و الاماء ، و اطلق الله نكاح الكتابيات المحصنات بقوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » كان عاما في الحرائر و الاماء منهن ، فان احتجوا بقوله « و لا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » و كانت هذه مشركة ، و قال في آية اخرى « و من لم يستطع منكم طولا ان يتكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت ايمانكم من فياتكم المؤمنات ، فكانت اباحة نكاح الاماء مقصورة على المسلمات منهن دون الكتابيات و يجب ان يكون نكاح الاماء الكتابيات باقيا على حكم الخطر ؛ قيل له : اطلاق اسم « المشركات » لا يتناول الكتابيات ، و انما يقع على عبدة الاوثان دون غيرهم لان الله تعالى قد فرق بينهما في قوله « لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب » المشركين منفكين ، فعطف المشركين على اهل الكتاب ، و هذا يدل على ان اطلاق الاسم انما يتناول عبدة الاوثان دون غيرهم فلم يعم الكتابيات . فغير جائز الاعتراض به في حظر نكاح الاماء الكتابيات ؛ و ايضا فلا خلاف بين فقهاء الامصار ان قوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » قاض على قوله « و لا تتكحوا المشركات » و ذلك لانهم لا يختلفون في جواز نكاح الحرائر الكتابيات . فليس يخلو حينئذ قوله « و لا تتكحوا المشركات » من ان يكون عاما في اطلاقه للكتابيات و الوثنيات . او ان يكون اطلاقه مقصورا على الوثنيات دون الكتابيات . فان كان الاطلاق انما يتناول الوثنيات دون الكتابيات فالسؤال عنا ساقط فيه اذ ليس بناف فيه نكاح الكتابيات و ان كانت الاطلاق ينظم الصنفين جميعا . لو حملا على ظاهره فقد اتفقوا انه مرتب على قوله « و المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » لاتفق الجميع على استعماله معه في الحرائر منهن ؛ و اذا كان كذلك لم يخل من ان تكون الآيتان نزلا معا او ان تكون اباحة نكاح الكتابيات متأخرة عن حظر نكاح المشركات . او ان يكون حظر نكاح المشركات متأخرا عن اباحة نكاح الكتابيات ، فان كانتا نزلا معا فهما مستعملتان جميعا على جهة ترتيب حظر نكاح المشركات على ==

= اباحة نكاح الكتائيات ، او ان يكون نكاح الكتائيات نازلا بعده فيكون مستملا ايضا ، او ان يكون حظر نكاح المشرقات متأخرا عن اباحة نكاح الكتائيات فان كان كذلك فانه ورد مرتبا على اباحة نكاح الكتائيات ، فالاباحة مستعملة في الأحوال كلها كيف تصرف الحال ؛ وعلى انه لا خلاف ان قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » نزل بعد تحريمه نكاح المشرقات لان آية تحريم نكاح المشرقات في سورة البقرة و اباحة نكاح الكتائيات في سورة المائدة و هي نزلت بعدها فهي قاضية على تحريم المشرقات ان كان اطلاق اسم المشرقات يتناول الكتائيات ؛ ثم لما لم تفرق الآية المبيحة نكاح الكتائيات بين الحرائر . منهن و بين الاماء و اقتضى عمومها الفرية منهن . وجب استعمالها فيها جميعا ، و ان لا يعترض بتحريم نكاح المشرقات عليهن . كالم يحز الاعتراض به على الحرائر . منهن ؛ و اما تخصيص الله تعالى المؤمنات من الاماء في قوله « من قبلكم المؤمنات » فقد بينا في المسألة المتقدمة ان التخصيص بالذكر لا يدل على ان ما عدا المخصوص حكمه بخلافه ؛ فان قيل : لا يصح الاحتجاج بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » في اباحة النكاح و ذلك لان الاحصان اسم مشترك يتناول معاني مختلفة وليس بعموم فيجوز على مقتضى لفظه بل هو يحمل . ووقوف الحكم على البيان ، فما ورد به البيان من توقف او اتفاق صرنا اليه . و كان حكم الآية مقصورا عليه . و ما لم يرد به البيان فهو على اجماله لا يوضح الاحتجاج بعمومه . فلما اتفق الجميع على ان الحرائر من الكتائيات مرادات استعملنا حكم الآية فيهن ، و لما لم تقم الدلالة على ارادة الاماء الكتائيات احتجنا في اثباتها الى دليل من غيرها ؛ قيل له : لما روى عن جماعة من السلف في قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » انهن العفاف منهن اذ كان اسم الاحصان يقع على العفة وجب اعتبار عموم اللفظ في جميع العفاف ، اذ قد ثبت ان العفة مرادة هذا الاحصان . و ما عدا ذلك من ضروب الاحصان لم تقم الدلالة =

== على انها مرادة ، وقد اتفقوا على انه ليس من شرط هذا الاحصان استكمال شرائطه كلها فاقع عليه الاسم ، و اتفق الجميع على انه مراد اثباته ، وما عده يحتاج مثبتة شرطا في الاباحة انى دلالة ؟ فان قيل : اسم الاحصان يقع على الحرية فما انكرت ان يكون المراد بقوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » الحرائر منهن ؟ قيل له : لما كان معلوما انه لم يرد بذكر الاحصان في هذا الموضع استيفاء شرائطه لم يحز لأحد ان يقتصر بمعنى الاحصان فيه على بعض ما يقع عليه الاسم دون بعض ، بل اذا تناوله الاسم من وجه وجب اعتبار عمومه فيه ، فلما كانت الأمة قد يتناولها اسم الاحصان على الاطلاق في بعض الوجوه من طريق العفة او غيرها جاز اعتبار عموم اللفظ فيه . و اذا جاز لك ان تقتصر باسم الاحصان على الحرية دون غيرها فجاز لفيرك ان يقتصر به على العفاف دون غيره ؟ و غير جائز لنا اجمال حكم اللفظ مع امكان استعماله على العموم . . قد اطلق الله اسم الاحصان على الأمة فقال تعالى « فاذا أحصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » فقال بعضهم : اراد : فاذا اسلمن ، وقال بعضهم : فاذا تزوجن ؟ فكان اعتبار هذا العموم سائغا في ايجاب الحد عليهن ، وقد قال في الآية « و المحصنات من المؤمنات » و لم يرد به حصول جميع شرائط الاحصان و إنما اراد به المغائف منهن ، و حرم ذوات الأزواج بقوله « و المحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكح » فكان عموما في تحريم ذوات الأزواج الا ما استثناهن ، فكذلك قوله « و المحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم » لا يمنع ذكر الاحصان فيه من اعتبار عمومه فيمن يقع عليه الاسم من جهة العفاف على ما روى عن السلف ، و من جهة النظر انه لا خلاف بين الفقهاء في اباحة وطئ الأمة السكتاية بملك اليمين . و كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بملك النكاح على الوجه الذي يجوز عليه نكاح الحرة المنفردة ؟ ألا ترى ان المسئلة لما جاز وطؤها بملك اليمين جاز وطؤها بالنكاح ، و ان الأخت من الرضاعة و أم المرأة و حليلة الابن =

كتاب الحججة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

وقال أهل المدينة: لا يحل لحر مسلم ولا لعبد مسلم نكاح الاماء من أهل الكتاب

== وما نكح الآباء لما لم يحز وطوهر بملك اليمين حرم وطوهر بالنكاح ، فلما اتفق الجميع على جواز وطئ الأمة الكتابية بملك اليمين وجب جواز وطئها بالنكاح على الوجه الذي يجوز فيه وطئ الحرة المنفردة ؛ فان قيل : قد يجوز وطئ الأمة الكتابية بملك اليمين ولا يجوز بالنكاح كما اذا كانت تحت حرة ؛ قيل : لم نجعل ما ذكرناه علة لجواز نكاحها في سائر الأحوال وإنما جعلناه علة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ، ألا ترى ان الأمة يجوز وطؤها بملك اليمين ويجوز نكاحها منفردة ولو كانت تحت حرة لما جاز نكاحها لأنه لم يحز نكاحها من طريق جمعها الى الحرة ، كما لا يجوز نكاحها لو كانت اختها تحتها وهي امسة ، فعلينا صحيحة مستمرة جارية في معلولاتها غير لازمة عليها ما ذكرت ، اذ كانت منصوبة لجواز نكاحها منفردة غير بمجموعة الى غيرها ؛ والله ولي التوفيق - انتهى ما في احكام القرآن . والجصاص اطال الكلام نقضا وإبراما قبله في باب نكاح الاماء بأزيد منه ، فعليك به فانه مفيد جدا . فان امتعت النظر فيما نقلت لك من الجصاص في هذا الموضوع واطلت اطالة طويلة وجدت فيها ان ما شغب به ابن حزم في المحلى في هذه المسألة قد صار هباء منثورا ، وزحزح ببيان ما بناء عليه من مزعوماته واطالة لسانه على الأئمة ليس له أساس محكم إلا دعاوى وأقيسة وأهية لا برهان عليها الا في زعمه . ولا شك في ان عله أكبر من عقله وقوة استحضاره على مزعوماته ؛ والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم . وابن الأئمة المجتهدون وابن حزم من ابني حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والثوري والأوزاعي وغيرهم ! فانه لا يساويهم ، وابن الصحابة والفقهاء منهم رضى الله عنهم وابن ابن حزم ! فانه كالصفور في يد الصبي ، واجتهاده في مقابلة اجتهاداتهم كالطفل الذي يجادل الكبراء ويصر على ما تخرج وتفوه من لسانه ، غفر الله لنا وله ، ونجانا واياہ بوسيلة شفيع المذنبين وبشفاعة الأئمة المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين - آمين ! هذا ، والله اعلم وهو ولي التوفيق .

لأن الله تعالى إنما أحل من الاماء نكاح المؤمنات منهن .

وقال محمد : يكره نكاحهن ، فأما أن يكون حراما فليس عندنا  
بحرام .<sup>١</sup> أرايتم رجلا نصرانيا حرا أو عبدا تزوج أمة من أهل الكتاب

(١) أى فى قوله . ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت  
آيمانكم من قياتكم المؤمنات ، الآية ، فالآية اباحت نكاح الاماء المؤمنات عند عدم الطول  
الى الحرائر المؤمنات فانه تعالى قيد القيات بالمؤمنات . قال الجصاص : لكن ليس فيها  
حظر لغيرهن لأن تخصيص هذه الحال بذكر الاباحة فيها لا يدل على حظر ما عداها ،  
كقوله تعالى « ولا تقتلوا اولادكم خشية إملاق » لا دلالة فيه على اباحة القتل عند  
زوال هذه الحال . . قوله تعالى « ولا تأكلوا الربا واضعافا مضاعفة » لا يدل على اباحته  
اذا لم يكن اضعافا مضاعفة ، وقوله تعالى « ومن يدع مع الله الها آخر لا برهان له  
به » ليس بدلالة على ان احدا منا يجوز ان يقوم له على صحة القول بأن مع الله الها آخر  
تعالى الله عن ذلك ، وقد بينا ذلك فى اصول الفقه ، فاذا ليس فى قوله تعالى « ومن لم يستطع  
منكم طولا . الآية . الا اباحة نكاح الاماء لمن كانت هذه حاله ، ولا دلالة فيه على  
حكم من وجد طولا الى الحرية لا يحظر ولا اباحة - اه . فالاستدلال بهذه الآية على  
منع غير المؤمنات من الاماء غير تام ولا تنتهض بها الحججة .

(٢) قال الامام محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الآثار باب من تزوج اليهودية او النصرانية  
انها لا تحصن : محمد قال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال : لا بأس بنكاح  
اليهودية والنصرانية على الحرية ، قال محمد : وبه تأخذ ، وهو قول ابى حنيفة ، محمد قال  
اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن حنيفة بن البيان رضى الله عنه انه تزوج  
يهودية بالمدائن فكتب اليه عمر بن الخطاب ان : خل سبيلها ، فكتب اليه : أحرام هى  
يا امير المؤمنين ؟ فكتب اليه : اعزم عليك ان لا تضع كتبنا حتى تخل سبيلها فان  
اخاف ان يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجهنم وكفى بذلك فتنة =

كتاب الحجة نكاح الأحرار والاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

أليس النكاح جائزا ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فان أسلم بعد ذلك أتبين

== نساء المسلمين ؟ قال محمد : وبه نأخذ ، لأنراه حراما ولكننا نرى ان يختار عليهن نساء المسلمين ، وهو قول ابن حنيفة ؛ محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : لا يحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحصن الا بالحرمة المسلمة ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول ابن حنيفة رحمه الله - انتهى . وتذكر ما مضى من التفصيل في الباب من احكام القرآن وما مضى مفصلا من رد المختار ، ولم يبق دليل بعد على تحريره ، والآية التي استدلوا بها قد عرفت حالها ليست بنص قاطع في المطلوب - كما لا يخفى ؛ والاحصان العفة والحرية ، والآية ، والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم . شاملة لجميع الكتابيات امة كانت او حرة ؛ وسيأتى المزيد لذلك - ان شاء الله تعالى .

(١) في الموطن مع الزرقاني : ( قال مالك : لا يحل نكاح امة يهودية ولا نصرانية لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : والمحصنات ) الحرائر ( من المؤمنات والمحصنات ) الحرائر ( من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ) حل لكم ان تتكهنوهن ( فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات ) فالمراد بالكتاب التوراة والانجيل ، لا المجوس وان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بأيديهم ، وكذا من تمسك بصحف شيث وادريس وإبراهيم وزبور داود لأنها لم تنزل بنظم يدرس وإنما إوحى اليهم معانيها ، أو أنها لم تتضمن احكاما وشرائع بل كانت حكم ومواعظ ، ( وقال الله تبارك وتعالى : ومن لم يستطع منكم طولا ) غنى ( ان ينكح المحصنات ) الحرائر ( المؤمنات ) او الكتابيات بدليل ، والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، فالوصف جرى على الغالب فلا مفهوم له ( فمن ما ملكتم آياتكم ) تنكح ( من قياتكم المؤمنات ؛ فهن ) اى الفتيات ( الاماء المؤمنات فانما احل الله فيها نرى نكاح الاماء المؤمنات ) ان لم يجد طولا وخاف الغت ( ولم يحل نكاح اماء اهل الكتاب اليهودية والنصرانية ) والاستدلال في غاية الجودة والظهور - انتهى . وراجع لذلك الأبواب المتعددة ==

من زوجها حين أسلم<sup>١</sup> أو يكونان على نكاحهما<sup>٢</sup>، فان زعمتم أنها تبين فبأى شيء. بانت<sup>٣</sup> وقد كان أصل النكاح جائزاً؟ ولا ينبغي في قولكم أن تبين حتى يعرض عليها الاسلام<sup>٤</sup> وقد قلتم أن الله عز وجل أحل نكاح الحرار من أهل الكتاب وحرّم نكاح الاماء<sup>٥</sup> اقولوا: لأن الله تعالى يقول

== من المدونة من باب نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم ، و باب المجوسى يسلم و تحته امرأة و ابنتها او تحته عشر نسوة ، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن و باب فى نكاح المشركين و اهل الكتاب و اسلام احد الزوجين و السبي و الارتداد فان فيها من الجزئيات الكثيرة تدل على ان نكاح اهل الكتاب فيما بينهم جائز ، و لا تبين بعد الاسلام حتى يعرض على الآخر الاسلام .

(١) يعنى لا تبين حتى يعرض على الآخر الاسلام و تبقى فى عصمته و نكاحه .

(٢) يعنى يقيان على نكاحها الى العرض .

(٣) فى الأصول « فأى شيء بانت » و الصحيح « فأى شيء بانت » . قال بعض من علق على الكتاب : اى ما علة لفراقها لأن الاسلام ليس لرفع التهمة ، و اما اختلاف الدين فما جاءت منها ، و ما جاء من الرجل فهو طلاق يقتضى صحة النكاح ، و الفسخ هو ما يكون فى اصل النكاح كالحرمه الأصلية كما كانت ابنة زوجته او بعض ما تحدته المرأة ، كتمكين ابن الزوج او الارتداد ، و اما ان كانت هى مجوسية فنقول : يعرض عليها الاسلام فان اسلمت فيها ، و ان ابنت بانت لأنها فعلت فعلاً بنفسها و ذلك علة الفراق - اهـ .

(٤) فان بقيت تحته ساعة ثبت النكاح ، و هذا هو المقصود - قاله المعلق . و راجع ج ٢ ص ٢١٣ من المدونة فى نكاح المشركين و اهل الكتاب ففهما : انها على نكاحها حتى يعرض على غير المسلم الاسلام فان اسلم فيها و الا فرق بينهما .

(٥) فى الأصول « نكاح الأمة ، بالافراد ، و المناسب لل مقام و الألق به » الاماء ، بالجمع لتقابل « الحرار » ، و فى الموطأ بالجمع كما علت فيما قبل . و راجع ج ٢ ص ٢١٦ من باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن من المدونة .

كتاب الحجة نكاح الأحرار و الاماء المسلمات ونساء أهل الكتاب ج - ٣

و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم<sup>١</sup> وإنما أحل المحصنات ،  
و المحصنات الحرائر<sup>٢</sup> . قيل لهم : فهل سمي تحريم الاماء في كتابه<sup>٣</sup> قالوا :

(١) قد تقدم التفصيل في ذلك فيما نقلناه من احكام القرآن للخصاص ، وقد عرفت فيما تقدم  
ان مجاهدا قال : المراد بالمحصنات العفاف ؛ وقال الشعبي : احصانها ان تنقل من الجناة  
و تحصن فرجها من الزنا ؛ فلم من ذلك ان اسم الاحصان قد يتناول الكتابيات ،  
قال الله عز وجل : و المحصنات من النساء الا ما ملكت آيمانكم<sup>٤</sup> الآية ؛ فاستثنى ملك  
اليمن من المحصنات فدل ان الاسم يقع عليهن ، و لولا ذلك لما استثناهن ، و قال تعالى  
« فاذا احصن فان اتين بفاحشة » الآية ، فأطلق اسم الاحصان في هذا الموضع على  
الاماء ، و لما ثبت ان اسم المحصنات يقع على الحرائر و الاماء و اطلق الله نكاح  
الكتابيات المحصنات بقوله « و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » كان  
عاما يشتمل الحرائر و الاماء منهن ؛ و الاحصان العفة و الحرية ، و كلا المعنيين في  
التنزيل ، قال الله تعالى « و مريم ابنة عمران التي احصنت فرجها » اي عفت فرجها ،  
فالتخصيص في قوله تعالى « و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » بالحرائر  
دون العفاف من الاماء من غير دليل - كما لا يخفى .

(٢) هذا تخصيص بلا برهان و بلا مرجح ، فان الآية عامة في الحرية و الآمة ،  
و الاحصان شامل بكتبتها - كما عرفت ؛ و لان المسكوت لا يصلح دليلا عندنا ،  
و الاصل عندهم القول بنفي الحكم لنفي الوصف ، و لا يستقيم عندنا - كما في الأصول .

(٣) بل لم يحرم نكاح الآمة الكتابية لدخولها في المحصنات ، و قد قال تعالى « فانكحوا  
ما طاب لکم من النساء مثنى و ثلاث و رباع » لم يخص منه الاماء ، فالكتاب بعمومه  
ناطق على جواز نكاح الاماء ، و ساكت بعد نفي الوصف ، و المسكوت لا يعارض  
المنطوق - كذا قيل .



لا<sup>١</sup>، ولكنه أجل المحصنات فعلنا أن غيرهن حرام<sup>٢</sup>، قيل لهم: ليس هذا لكم بحجة<sup>٣</sup>، إذا أجل المحصنات منهن فليس هذا بدليل على تحريم الاماء، ولكن يكره تزويج الاماء للولد لأنه يكون مسلماً للكافر فلا ينبغي هذا<sup>٤</sup>؛

(١) فكيف حرمتم نكاح الاماء وخصصتم الحرائر من المحصنات دون العفاف .  
(٢) هذا ظن و تخمين لا يسمن و لا ينبغي من جوع، و الاحسان يشمل الحرية و المقة بحكم التنزيل، كما في قوله تعالى « و مريم انة عمران التي احصنت فرجها، اى عفت فرجها - كما سبق ؛ و اباحة نكاح الفتيات المؤمنات لا تحرم الكتانية لأنه ليس فيها منع نكاح .

(٣) و كان فى الاصول « هذا لكم ليس بحجة » و الصواب « ليس هذا لكم بحجة » و لعل كلمة « ليس » كانت بالهامش من ترك الاصل فأدرجها الناسخ فى غير مقامها، و ما ادرجناه فى المتن هو الصواب .

(٤) فى الدر المختار : و صرح نكاح كتانية و ان كره تنزيها - اه . قوله : « كتانية » ؛ اطلقه فشمّل الحرية و الذمة و الحرية و الامة - ح عن البحر ؛ قوله : و ان كره تنزيها ؛ اى سواء كانت ذمية او حرية، فان صاحب البحر استظهر ان الكراهة فى الكتانية الحرية تنزيها فالذمية اولى - اه ح ؛ قلت : علل ذلك فى البحر بأن التحريم لا بد لها من نهى او ما فى معناه لأنها فى رتبة الواجب - اه ؛ وفيه ان اطلاقهم الكراهة فى الحرية يفيد انها تحريمية ، و الدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك، فى الفتح : و يجوز تزويج الكتانيات، و الأولى ان لا يفعل و لا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة ، و تكره الكتانية الحرية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للقام معها فى دار الحرب و تعرض الولد على التخليق بأخلاق اهل الكفر، و على الرق بأن تسي و هى حبل فيولد رقيقا و ان كان مسلما - اه ؛ قوله : و الأولى ان لا يفعل ؛ يفيد كراهة التنزيه فى غير الحرية، و ما بعده يفيد كراهة التحريم فى الحرية - تأمل : قاله العلامة السيد ابن عابدين فى رد المختار .

وهكذا قالت الفقهاء قبلنا كرهوا ذلك<sup>١</sup>، فأما ان يكونوا رأوه حراما فلم يروه حراما<sup>٢</sup>.

## باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: أكره للرجل إذا دخل بأمان أرض الحرب أن يتزوج بامرأة منهن من أهل الكتاب كراهة النسل وأن يبقى ولده بأرض الحرب<sup>٣</sup>. وقال أهل المدة: إذا كان المسلمون

(١) ظاهر كلام الامام محمد يدل على ان الكراهة عنده تنزيهية، لا تحريمية فانها قريبة من الحرام، وقد قال بعده فلم يروه حراما، والمراد بالفقهاء حماد بن ابى سليمان و ابراهيم النخعي و علقمة بن قيس و الأسود بن يزيد و سويد بن غفلة و غيرهم من اصحاب علي و ابن مسعود رضي الله عنهما.

(٢) لانه لم يرد في المنع و الحرمة نص صحيح صريح في ذلك، و لا بد له من ورود ذلك؛ و ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه و الزهري و غيرهما كما رواه عنهم ابن حزم في المحلى من المنع في المشركة الوثنية، فلا ورود على الذي يجوز نكاح الامة الكتابية، و قد روى ابن ابى شعبة بسند صحيح عن ابى ميسرة هو الهمداني قال: اماه اهل الكتاب بمنزلة حرائرم - اه - و راجع ذلك الباب من الجوهر النقي ص ١٧٧ من باب لا يحل نكاح كتابية لمسلم بحال، فقد افاد فيه و اجاد، و ينت محل حديث ابن عمر رضي الله عنهما فيما قبل فتذكره.

(٣) كذا في الأصل، و في الهندية: بدار الحرب.

(٤) في باب نكاح اهل الحرب من مبسوط الرخسى: قال رضي الله عنه: بلغنا عن علي بن ابى طالب رضي الله عنه انه سئل عن منابكة اهل الحرب من اهل الكتاب فكره ذلك، و به نأخذ فنقول: يجوز للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب و لكنه يكره لانه اذا تزوجها ثم ربما يختار المقام فيهم، و قال صلى الله عليه و سلم =

== انا برى من كل مسلم مع مشرك لا ترا آى ناراهما و لان فيه تعريض ولده للرق  
 فربما تحبل منه فلسي فيصير ما في بطنها رقيقا و ان كان مسلما ، و اذا ولدت تخلق الولد  
 بأخلاق الكفار و فيه بعض الفتنه فيكره لهذا ، فان خرج و تركها في دار الحرب وقعت  
 الفرقه بينها بتباين الدارين حقيقة و حكما فانها من اهل دار الحرب و الزوج من اهل  
 دار الاسلام . . تبين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا ، و عند الشافعي رحمه الله  
 لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا اسلم احد الزوجين و خرج الى دارنا ، فان كانت المرأة هي  
 التي خرجت مراغمة وقعت الفرقه بالاتفاق عندنا لتباين الدارين ، و عنده للقصد الى  
 المراغمة و الاستيلاء على حق الزوج ، فان خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج  
 مسلما او ذميا تقع الفرقه بتباين الدارين عندنا ، و لا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى ،  
 و استدلل بحديث ابى سفيان رضى الله عنه فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله  
 صلى الله عليه و سلم ثم لم يجدد رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينه و بين امرأته  
 هند ، و لما فتح رسول الله صلى الله عليه و سلم مكة هرب عكرمة بن ابى جهل و حكيم  
 ابن حزام رضى الله عنهما حتى اسلمت امرأة كل واحد منهما و اخذت الايمان لزوجها  
 و ذهبت لجماعت بزوجه و لم يجدده رسول الله صلى الله عليه و سلم النكاح بينهما ، و ان  
 زينب بنت رسول الله صلى الله عليه و سلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها ابو العاص بعد  
 سنين فردها عليه بالنكاح الاول ؛ و المعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تبان  
 الولايات و ذلك لا يوجب ارتفاع النكاح ، كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام ،  
 ألا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمنا او المسلم دخل دار الحرب بأمان لم تقع الفرقه  
 بينه و بين امرأته ؛ و كذلك الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغي لا تقع  
 الفرقه بينه و بين امرأته ؛ و اصحابنا رحمهم الله تعالى استدلووا بقوله تعالى « يا ايها الذين  
 آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ، الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار » الآية ، و ليس  
 في هذه الآية بيان قصد المراغمة فاشترطه يكون زيادة على النص ، و قال الله تعالى ==

يُتركون<sup>١</sup> إذا نكحوهن أن يخرجنهن و بأولاهن إلى أرض الاسلام  
 = « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » و الكوافر جمع كافرة ، معناه لا تعدوا من خلقكموه  
 في دار الحرب من نسائكم . و لما أراد عمر رضی الله عنه أن يهاجر إلى المدينة نادى بمكة :  
 ألا ! من أراد أن يقيم امرأته منه أو تبين فليتحق بي - أي فليصحبني في الهجرة : و المعنى  
 فيه أن من بقي في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كاليت ، قال الله تعالى  
 « أو من كان متافحينا » أي كافرا فرزقناه الهدى ، ألا ترى أن المرتد الا لاحق بدار  
 الحرب يجعل كاليت حتى يقسم ماله بين ورثته ! فكلا لا تتحقق عصمة النكاح بين  
 الحى و الميت ، فكذلك لا تتحقق عند تباین الدارين حقيقة و حكما ، فأما اذا خرج  
 اليها بأمان فتباين الدارين لم يوجد حكما لأنه من اهل دار الحرب متمكن من الرجوع  
 اليها ، و كذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فهو من اهل دار الاسلام حكما ،  
 و منعة اهل البغي من جملة دار الاسلام و من فيها لا يجعل بمنزلة الميت ، و الدليل عليه  
 انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراجعة ،  
 و كان خروجها على سبيل المراجعة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق ؟ فأما حديث زينب  
 رضى الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد . و ما روى انه ردها عليه  
 بالنكاح الاول أي بحرمه النكاح الاول ، ألا ترى انه ردها عليه بعد سنين و العدة  
 تنقض في مثل هذه المدة عادة ! و قد روى ان الكفار تبعوها و ضربوها حتى اسقطت  
 فانقضت عدتها بذلك ، و عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين  
 الدارين تقع بانقضاء العدة ؟ و اما اسلام ابى سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه  
 يومئذ . انما اجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشفاعته عمه العباس رضى الله عنه ،  
 و عكرمة ، و حكيم بن حزام انما هربا الى الساحل و كانت من حدود مكة فلم يوجد  
 تباین الدارين ؟ و قال الزهري : ان دار الاسلام انما تميزت من دار الحرب بعد فتح  
 مكة . فلم يوجد تباین الدارين يومئذ فلهذا لم يجدد النكاح بينهما - اهـ . ج ٥ ص ٥٠ - ٥٢ .  
 (١) في المدونة ؟ قلت : أ رأيت لو ان نصرانيين في دار الحرب زوجين اسلم الزوج =

== ولم تسل المرأة قال: هما على نكاحهما في رأيي. الا اني قد اخبرتك ان مالك كره نكاح نساء اهل الحرب للولد وهذا كره له ان يراها بعد الاسلام في دار الحرب خوفا من ان تلد ولدا فيكون على دين الام. قلت: ما قول مالك في نكاح نساء اهل الحرب؟ قال: بلغني عن مالك انه كرهه و قال: يدع ولده في ارض الشرك ثم يتنصر او ينصر فلا يعجبني؟ قلت: فيفسخ نكاحهما؟ قال: انما بلغني عن مالك انه كرهه ولا ادري هل يفسخ ام لا، و انا ارى ان يطلقها ولا يقيم عليها من غير قضاء؟ ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: قد احل الله نساء اهل الكتاب وطعامهم غير انه لا يحل للمسلم ان يقدم على اهل الحرب من المشركين لكي يتزوج فيهم او يلبث بين اظهرهم؟ قلت: أفكان مالك يكره نكاح نساء اهل الذمة؟ قال: قال مالك: اكره نكاح نساء اهل الكتاب اليهودية والنصرانية؟ قال: وما احرمه. وذلك انها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها وتلد منه اولادا، فتغذى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسميه الخمر - انتهى. و ظاهره ان مالكا رحمه الله تعالى موافق لنا في ذلك فانه كره ذلك ولم يحرم النكاح - كما قال الامام محمد؛ وما ذكره من المسألة هو قول غير مالك من اهل المدينة؛ و راجع ثلاثة ابواب من المدونة في نكاح المشركين و اهل الكتاب، و باب نكاح نساء اهل الكتاب و امائهن، و نكاح اهل الشرك و اهل الذمة و طلاقهم؛ و قوله «يترون» فعل ما لم يسم فاعله، اى لا يتعرض اهل الحرب بالمسلمين بسبب نكاحهم نساء اهل الحرب ولا يمنعونهم عن اخراج الأزواج و الأولاد الى دار الاسلام، و لا يحبسونهم في دار الحرب، و لا يحكمونهم بالقيام بها و عدم الخروج عنها، بل المسلمون مختارون في ذلك، فلو حبسوا و منعوا عن الخروج بهم فلا يجوز للمسلمين ان ينكحوا نساء اهل الحرب.

ولا يحبسون فلا بأس بذلك، فإن خافوا الحبس<sup>١</sup> فلا ينبغي للمسلمين أن يتركوا  
ذرائعهم في أرض الكفر.

وقال محمد: ليس ينبغي<sup>٢</sup> نكاحهن وإن رجا المسلمون إخراجهن من  
دار الحرب لأنهم على غير ثقة من ذلك<sup>٣</sup>، ولكن إن تزوجوا فالنكاح  
(١) أي من أهل الحرب.

(٢) أي يكره تنزيها، ولا يستحب، وهو يستعمل بمعنى الأعم الشامل لعدم الاستحباب  
والكرهية التنزيهية والتحريمية وعدم الجواز وعدم الوجوب عند المتقدمين من أصحابنا؛  
قال العلامة ابن عابدين الشامي في كتاب الجهاد من رد المختار: المشهور عند المتأخرين  
استعمال «ينبغي» بمعنى يندب، و«لا ينبغي» بمعنى يكره تنزيها، وإن كان في عرف  
المقدمين استعماله في أعم من ذلك. وهو في القرآن كثير، كقوله تعالى «ما كان ينبغي  
لنا أن نتخذ من دونك من أولياء»؛ وقال في المصباح: ينبغي أن يكون كذا وكذا، معناه  
يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطلب - اهـ. وفي بيان آداب الإمام محمد رحمه الله تعالى  
من التعليق المجد على موطأ محمد: ومنها أنه كثيرا ما يقول «ينبغي كذا، كذا»  
فلا نفهم منه نظرا إلى استعمالات المتأخرين أن كل أمر صدره به مستحب ليس بسنة  
ولا واجب فإن هذه اللفظة تستعمل في عرف القدماء في المعنى الأعم الشامل للسنة  
المؤكد والواحد، من ثم لما قال القدوري في مختصره: ينبغي للناس أن يمشوا  
الهلل في اليوم التاسع والعشرين أي من شعبان، فسر ابن الهمام بقوله: أي يجب عليهم،  
وهو واجب على الكفاية - انتهى. ثم نقل ما نقله من رد المختار، وهنا قرينة على  
عدم الاستحباب قوله: ولكن إن تزوجوا فالنكاح جائز عندنا - تدبر.

(٣) أي يتركون أم يحبسون أو يقدرعون على إخراج ذرائعهم من دار الكفر إلى  
دار الإسلام أم لا.

جائز وهو مكروه عندنا<sup>(١)</sup> وكذلك<sup>(٢)</sup> نكاح إماء أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الاسلام فلم نر<sup>(٣)</sup> بأنكحهم<sup>(٤)</sup> بأسا .

### باب نكاح العبد

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يحل للعبد أن يتسرى لأنه لا مال له<sup>(٥)</sup> ، وليس ينبغي له أن يوطأ فرجا إلا بنكاح<sup>(٦)</sup> . وقال أهل المدينة :

(١) أى ليس بحرام ، لأن النص لم يفرق في الجواز في دار الاسلام دون دار الحرب . بل أطلق وعلم . وقال «و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» الآية .

(٢) أى مثل الحرائر في الجواز نكاح إماء أهل الكتاب يجوز من غير فرق بينهن .

(٣) كذا في الأصول وهو الصحيح . وقيل «لم نر» بد ، ن القاء .

(٤) في الأصول «بذبايحهم» وهو خطأ كما لا يخفى ، فإن المسألة في نكاح إمائهم لا في ذبايحهم . وإن كانت ذبيحتهم أيضا بالنص حلال .

(٥) في مبسوط السرخسي : قال (و لا يحل للعبد أن يتسرى . وإن اذن له مولاه) عندنا .

وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لأن ملك المتعة يثبت بطريقين إما عقد النكاح أو التسرى ، فإذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقين وهو النكاح ، فكذلك

بالطريق الآخر بل أولى لأن ملك المتعة الذى يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك

اليمين : وحجتنا في ذلك قوله تعالى «و الذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم

أو ما ملكت أيمانهم» ، هذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له ، وعن ابن عمر

رضى الله تعالى عنها قال : لا يحل فرج مملوكة إلا لمن إذا اعتق أو وهب جاز . والعبد

لا يجوز عنقه ولا هبته فلا يحل الفرغ له بملك اليمين ، وهذا لأن العبد مملوك مالا

فلا يجوز أن يكون مالكا لمال لا يمين المالكية والمملوكة من المفاة ، و ملك المتعة

لا يثبت الا بثبوت سيده ، فإذا كان سيده وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد

فكذلك حكمه ، بخلاف النكاح ، ولأن العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ، =

وظء العبد ما ملكت يمينه مثل الحر، يحل له ما يحل للحر .

== ولا تأثير للأذن في جعل من ليس بأهل اهلا، وإنما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام اهلية العبد فكان ينبغي أن لا يجعل العبد اهلا لملك المتعة اصلا لأن بين المالكية والمملوكية منافاة ولكن الشرع جعله اهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهوة و ابقاء النسل، وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله اهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقة؛ وكذلك المدير والمكاتب، والمستسعى في قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب - اه . وفي المغرب: السرية واحدة السراى، فعلية من السر، والسر الجماع، او فعولة من السر والسيارة، والتسرى كالظنى على الاول، وعلى الثانى ظاهر والاول اشهر - انتهى . وقال في رد المختار: سرية نسبة الى السر وهو النكاح، والعزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة الى الدهر، او الى السرور لحصوله بها، ط - اه . وفي الدر المختار: ونصفها للعبد ويمنع عليه غير ذلك فلا يحل له التسرى اصلا لأنه لا يملك الا الطلاق - اه . (٦) معناه لا يحل ولا يجوز وما في يده فهو ملك لمولى، والتوضيح يأتي في الكتاب . (٧) كما جاء في الآثار. فان العبد وما في يده مملوك لسيده فلا يقدر على الاعناق والهبة والبيع والشراء، وكذا التسرى لا يقدر عليه، وان اذن له المولى فلا يجوز له الوطء الا بنكاح باذن المولى . وسقطت الآلف قبل لا، من الهندية وهو موجود في الأصل ولا بد منها - كما لا يخفى .

(١) في الموطأ مع شرح الزرقاني (مالك انه سمع ربيعة بن ابى عبد الرحمن يقول: ينكح العبد) اى يجوز له ان ينكح (اربع نسوة كالحر، قال مالك: وهذا احسن ما سمعت في ذلك) لعموم قوله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»، وبه قال سالم والقاسم ومجاهد والزهرى وداود، وقال ابن وهب: لا يجوز له الزيادة على اثنتين كما لا يجوز للحر الزيادة على اربع وكأنه قاسه على طلاقه ==



وقال محمد: قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْقَابِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»<sup>١</sup> وليس للعبد يمين إنما ملك يمينه لمولاه، وليس للعبد:

== ويحتمل بناء الخلاف على الخلاف في العبد بل هو داخل في عموم الخطاب أم لا وبالثاني قال أبو حنيفة والشافعي وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف: أنه لا ينكح أكثر من اثنين قال أبو عمر: لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة؛ وفي البخاري عن الحكم أجمع الصحابة على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعة - انتهى . وراجع ص ١٦١ من المدونة من باب نكاح الخصي والعبد . وفي باب استمرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير إذن سيدهما ج ٢ ص ١٦٥ من المدونة: قلت: أ رأيت المكاتب أن يتسرى في ماله في قول مالك؟ قال: نعم، ولفظ سألنا مالكا عن العبد يتسرى في ماله ولا يستأذن سيده؟ قال: نعم ذلك؛ وأخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع أن عبيدا لعبد الله بن عمر كانوا يتسرون في أموالهم ولا يستأذنون فسألت مالكا عن ذلك فقال: لا بأس به - الخ .

(١) قال في البدائع: ولا يجوز للعبد أن يتسرى وإن أذن مولاه، لأن حل الوطئ لا يثبت إلا بأحد المملكين، قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْقَابِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» ولم يوجد أحدهما؛ وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا يتسرى العبد ولا يسره مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب إلا الطلاق، وهذا نص - انتهى . فلا يمكن العدول عنه إن ثبت، ولا كلام في أن العبد بجميع أجزائه مملوك لأولي الأما استثناء النص والدراية . وفي كتاب الآثار للإمام أبي يوسف: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا يتسرى العبد، ألا ترى إلى قول الله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَعْقَابِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ» فالعبد لا يملك شيئا - اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضا في الآثار ثم قال: وبه نأخذ، وهو قول ==

وكذلك

وكذلك قال الله تبارك و تعالى ' وضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على

== ابي حنيفة . و اخرج البيهقي عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول : لا يظأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها و ان شاء وهبها و ان شاء صنع بها ما شاء ، و قال عن ائشافى فقد رواه عبيد الله بن عمر عن نافع انه كان يقول : لا يحل لرجل ان يظأ فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء باعه و ان شاء اعتقه ؛ و اخرجه محمد في الآثار عن اسمعيل عن سعيد المقبرى عن ابن عمر ، قال محمد : و به نأخذ ، يعنى ان المملوك لا يحل له فرج الا بنكاح ، و هو قول ابي حنيفة - كذا في التعليق على الآثار و قد خالف هذه الآية ابن حزم في المحلى و تقلد مالكا في ذلك و قال : يجوز للعبد ما يجوز للحر من نكاح الأربع و جواز التسرى ؛ مع انه من منكرى التقليد . و اذا اختلف السلف فالمرحوع اليه هو القرآن ، و القرآن حكم ان العبد لا يملك شيئا . وضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شىء . و قد قال ابن عمر رضى الله عنهما : لا يحل لرجل ان يظأ فرجا الا فرجا ان شاء وهبه و ان شاء اعتقه و ان شاء باعه ؛ و العبد لا يقدر على شىء منها الا اذا اذن له المولى ، قال ابن حزم : . و اما تسرى العبد فان الناس اختلفوا ؛ ثم ذكر اثر ابن عمر الذى فيه يرى بمالئك يتسرون و لا ينهاهم ، و انت تعلم ان الفعل له محامل و فيه احتمالات ، و اذا تعارض القول و الفعل فالترجيح للقول ؛ ثم قال : و ما نعلم خلافا في ذلك من تابعى الاربائة غير مشهورة عن ابراهيم و الحكم ابن عتيبة و رواية صحيحة عن ابن سيرين انهم كرموا للعبد ان يتسرى كراهية لا منعا ، و لم يجوز ذلك ابو حنيفة و لا ائشافى - اه . و الكراهية في لسان السلف تستعمل في معنى العام حسب المقام . و هنا بمعنى المنع و عدم الجواز ، و القول بأن الرواية عنهم غير مشهورة قول لا يرضى به قائله و تحكم بحتم ليس عليه اشارة من علم الا الشغب و اطالة اللسان - تدبر .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية قال الله تعالى تبارك و تعالى ، بتكرار لفظ ==

شيء: «أرأيتم لو أعتق جارية أكان يجوز عتقه؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلو باع أو وهب ولم يأذن له مولاه في ذلك أكان يجوز بيعه أو هبته؟ قالوا: لا. قيل لهم: فهذا؟ بدلكم على أنه لا مال له؟» أرأيتم إن كان له جارية فلم يطأها أيحل لمولاه أن يأخذها فيطأها؟ قالوا: لا بأس بوطئها؟ قالوا: إن المولى لم يحل له أن يطأها حتى أخذها. قيل لهم: أرأيتم إن لم يأخذها ولكنه انتهى إليها فوطئها بغير أخذ منه لها أيحرم ذلك عليه؟ قالوا: لا. قيل لهم: فإن لم يطأها أليس للعبد أن يطأها؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فإن اجتمع العبد ومولاه هل لواحد منهما أن يطأها؟ قالوا: أيهما

== «تعالى» فإن حزم خالف هذه الآية وأجاز التسرى للعبد، والله تعالى يقول «لا يقدر على شيء» يعنى ليس له ملك ولذا هو كل على مولاه. والتكررة تحت التقييد العموم؛ ولا يسمع قول أحد دون قوله تعالى ورسوله، والاستدلال على كونه مثل الحر بقوله تعالى «فانكحوا ما طالع لكم من النساء» في محل النزاع، والآية سبقت لبيان أحكام الأحرار - كما لا يخفى على ذوى الأفكار.

(١) قوله «أو هبته» سقط من الأصول ولا بد منه - كما لا يخفى على أولى النهى يدل على ذلك قوله «باع أو وهب».

(٢) يعنى فهذه الجزئيات التى تتعرفون بها ترشدكم الى انه لا مال للعبد الا لمولاه ملكه.  
(٣) والا لجاز سنه وبيعه وهبته. ولما لم يحز عندكم ايضا ظهر ظهورا بينا انه لا مال له فلا يجوز له التسرى.

(٤) وانت تعلم ان الوطء في ملك الغير لا يجوز الا بشكاح او بمالك اليمين، وانتم تقولون: لا بأس به! فأين هذا من ذلك.

(٥) واذا لم يحرم عليه علم انه مالك للجارية ولا دخل للعبد فيها. وليست الجارية تملكه العبد والا حرم على المولى وطؤها - كما لا يخفى.

سبق<sup>١</sup> حل له أن يطأها، وحرمت على الآخر . قيل لهم : أرايتم إن قبلها العبد والمولى حاضر أمحل للمولى أن يقبلها بعد ذلك والعبد حاضر<sup>٢</sup> ؟ فهذا مما لا تجدون بدا أن ترخصوا فيه ، لأنّ الجماع فيه استبراء ، والقبلة ونحوها لا استبراء فيه ، فلا بأس في قولكم<sup>٣</sup> بأن يقبلها هذا مرة وهذا مرة<sup>٤</sup> . ويعانقها هذا مرة وهذا مرة<sup>٥</sup> ، ويجماعها هذا مرة في ما دون الفرج وهذا مرة<sup>٦</sup> !! فهذا مما ينبغي أن لا يتكلم<sup>٧</sup> ؛ مع ما جاء في ذلك من الآثار الكثيرة المعروفة .

أخبرنا محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم<sup>٨</sup> رضي الله عنهم

(١) قولهم « إيهما سبق » ليس له نظير في الشرع بأن تحل المرأة بالسبق وتحرم بالتأخر وعدم السبق .

(٢) انظر كيف ألزمهم الامام محمد بذكر هذه الجزئيات وأسكتهم ! وهم لا يقدرّون على جوابه ، وليس لهم دليل على ذلك الادعوى من غير برهان وحجة .

(٣) الزام آخر . قال بعض المعلقين : اعني لا معنى لقولكم اذا وطأها الاول حرمت على الآخر ! لأن الوطء لا يرفع الحلة الثانية ، فاذا كان للمولى حق الاستمتاع منها فكيف يمنعها الوطء من عد<sup>٩</sup> ؟ فان قلتم : الاستبراء وشغل الرحم ؛ قلنا : فليس في القبلة واللس والمباشرة بدون الدخول استبراء وشغل الرحم ، فليزم على هذا ان تقتوا بجوارها للعبد والمولى ! وما هذا الاتعارض وتخالف - اهـ .

(٤) كذا في الأصل . وفي الهنديّة « هذا مرة وهذا مرة وهذا مرة » مكرر ثلاث مرات .

(٥) كذا في الهنديّة . وسقط قوله « ويعانقها هذا مرة وهذا مرة » من الأصل - ف .

(٦ - ٦) كذا في الأصل ، وفي الهنديّة « لا ينبغي ان يتكلم » .

(٧) مضت تراجم رجال هذا الاسناد في ابواب كثيرة . والاثار اخرجه الامام محمد في كتاب الآثار ، ثم قال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

قال: لا يحل للعبد أن يتسرى<sup>١</sup>، ولا يحل له فرج إلا بنكاح يزوجه مولاه<sup>٢</sup>.  
 محمد قال<sup>٣</sup>: أخبرنا أبو حنيفة عن إسماعيل بن أمية المكي عن سعيد  
 ابن أبي سعيد المقبري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لا يحل فرج من  
 (١) فيه رد على ابن حزم حيث حمل اثر ابراهيم على الكراهة دون عدم الحل،  
 و ابراهيم يقول لا يحل، وعدم الحل لا يحمل على الكراهة، و الا يكون تأويل  
 الكلام بما لا يرضى به قائله.

(٢) و أن تزوج العبد بغير اذن مولاه لا يجوز النكاح، و اذا لم يجوز بغير اذنه ثبت  
 ان العبد ليس مثل الحر، فان الحر مختار في افعاله، و العبد لا خيار له لأن نفسه مملوكة  
 للولى، و ما في يده ملك لمولاه. و لا يتصرف في شيء من الأشياء الا باذن مولاه  
 فلا يقدر على التسرى ايضا - تدبر.

(٣) كذا في الأصل. و كلمة «قال» سقطت من الهندية. و الأثر أخرجه الامام محمد  
 في الآثار بهذا الاسناد، وفيه بعد قوله «او اعتق» «جاز» يعني بذلك المملوك؛ قال محمد:  
 و به نأخذ، يعني ان المملوك لا يحل له فرج الا بنكاح، و هو قول أبي حنيفة - اهـ.  
 و أخرجه الامام ابو يوسف في آثاره ايضا لكنه سقط منه قوله «عن أبي حنيفة»  
 من البين، قال «نا يوسف عن ابيه عن اسمعيل بن أمية - الى آخره» لأن محمدا و الحسن  
 ابن زياد و ابن خسر و أخرجه عن أبي حنيفة عن اسمعيل بن أمية، و يمكن ان  
 ابا يوسف رواه عن اسمعيل بن غير واسطة أبي حنيفة. و الأثر في ج ٢ ص ١٣٦  
 من جامع المسانيد؛ و متن اثر أبي يوسف «لا يوطأ فرج شيء من المملوكات الا فرج  
 ان باعه جاز و ان تصدق به جاز و ان اعتقها جاز و ان وهبها جاز».

(٤) هو من رجال الستة، فقيه اهل مكة، رجل صالح، ثقة، كثير الحديث، حافظ  
 للعلم مع ورع وصدق، مات سنة ١٤٤ أو سنة ١٣٩ في سجن داود بن علي؛ روى عن  
 ابن المسيب و نافع و عكرمة و سعيد المقبري و أبي الزبير و الزهري و مكحول =

المملوكات إلا لمن<sup>١</sup> باع أو وهب أو تصدق أو أعتق فهو جائز .  
 محمد قال : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي<sup>٢</sup> عن حماد عن إبراهيم  
 قال : يسكره للبعد أن يتسرى السرية .  
 محمد قال : أخبرنا أبو حرة<sup>٣</sup> عن الحسن<sup>٤</sup> أنه كان يسكره أن يزوج  
 الرجل عبده أمته<sup>٥</sup> بغير بينة .

### باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا تزوج الرجل امرأة  
 فلم يدخل بها ثم تزوج أمها فنكاح أمها فاسد لا يحل<sup>٦</sup> . ونكاح الابنة جائز .

== و محمد بن يحيى بن حبان و جماعة ، و عنه ابن جريج و الثوري و روح بن القاسم  
 و ابو اسحاق الفزاري و ابن اسحاق و معمر و يحيى بن ايوب و يحيى بن سليم الطائفي و ابن  
 عينة و غيرهم - كما في التهذيب . و لم يذكر الحافظ ابن الحجر في الرواة عنه ابا حنيفة  
 و هو كما ترى اسمعيل شيخه . و هكذا دأب الحافظ في ابي حنيفة و الاحناف .

(١) كذا في جامع المسانيد و غيره . و كان في الأصول « من » .

(٢) قد سبق في ما مضى من الأبواب . و الأثر رواه محمد في الآثار عن ابي حنيفة  
 عن حماد عن ابراهيم بالفظ : لا يصلح للبعد أن يتسرى ؛ ثم تلا هذه الآية « الا على  
 ازواجهم او ما ملكت أيماهم » فليست له بزوجة و لا ملك عين ؛ قال محمد : و به  
 نأخذ و هو قول ابي حنيفة .

(٣) ابو حرة - بالخاء المهملة ، و قد تقدم فيما مضى ؛ و بالجيم تصحيف .

(٤) قد تقدم فيما قبل ، و هو الحسن البصري ، امام جليل ، تابعي كبير .

(٥) كذا في الأصل . و في الهندية « امة » و هو تصحيف ، و لا بد من الضمير معه

كما هو في الأصل « امته » .

(٦) في الدر المختار : ( و حرم بالمصاهرة بنت زوجته الموطوءة ) اي سواء كانت =

== في حجره أى كنفه و نفقته أو لا ، و ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة ،  
 أو ذكر للتشايع عليهم - كما في البحر ؛ و احترز بالموطوءة عن غيرها فلا تحرم بثها  
 بمجرد العقد ، و في ح عن الهندية : أن الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطى\* في تحريم  
 بثها - اه ؛ قلت : لكن في التجنيس عن اجناس الناطى : قال في نوادر أبى يوسف :  
 إذا خلا بها في صوم رمضان أو حال احرامه لم يحل له أن يتزوج بثها ؛ و قال محمد :  
 يحل فإن الزوج لم يجعل واطئا حتى كان نصف المهر - اه ؛ و ظاهره أن الخلاف  
 في الخلوة الفاسدة ، أما الصحيحة فلا خلاف في أنها تحرم البنت - تأمل . و يشترط  
 وطؤها في حال كونها مشتهاة ، أما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فانتدت  
 بالأشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت بنت حل لواطى\* أمها قبل الاشتاء الزوج بها .  
 و كذا يشترط فيه أن يكون في حال الوطى\* مشتهى - اه ؛ ( و أم زوجته ) خرج  
 أم أمته فلا تحرم إلا بالوطى\* و دواعيه لأن لفظ « النساء » إذا اضيف الى الأزواج  
 كان المراد منه الحرائر ، كما في الظهار و الإبلاء - بحر ؛ و أراد بالحرائر النساء المحقود  
 عليهن و لو أمة لغيره - كما أفاده الرحمى و أبو السعود ، ( وجدانها مطلقا ) أى من  
 قبل أيها و أمها و أن علون - بحر ، ( بمجرد العقد الصحيح ) احتراز عن النكاح الفاسد  
 فإنه لا يوجب بمجرد حرمة المصاهرة بل بالوطى\* أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة  
 و النظر بشهوة لأن الإضافة لا تثبت إلا بالعقد الصحيح - بحر ؛ أى الإضافة الى الضمير  
 في قوله تعالى « و أمهات نسائكم » ، أو في قوله : و أم زوجته ؛ ( و أن لم توطأ الزوجة  
 لما تقرر أن وطء الأمهات يحرم البنات ، و نكاح البنات يحرم الأمهات . و يدخل  
 بنات الربية و الربيب ) أى في قوله : و بنت زوجته ؛ بنات الربية و الربيب ، و تثبت  
 حرمتهم بالإجماع و قوله تعالى « و ربائبكم » ؛ بحر - انتهى . و سيأتى له مزيدة من  
 البدائع و أحكام القرآن للخصاص - أن شاء الله تعالى .

حلال، فإن دخل بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبداً، ولم تحل له واحدة منها؛ وكذلك إن زنى بالأم حرمت عليه الأم والابنة أبداً، ولم تحل له واحدة منها. وقال أهل المدينة: إن زنى بالأم لا تحرم عليه الابنة

(١) وبه قال مالك في رواية من المدونة، وأحمد، خلافاً للشافعي ومالك في أخرى من الموطأ، ورجحت - كما في شرح الزرقاني - وقلنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن حصين وجابر وأبي عائشة، وجمهور التابعين كالبصري والشامي والنخعي والأوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحامد والثوري وإسحاق بن راهويه - كذا في فتح القدير - وفي باب الزنا لا يحرم الحلال من الجوهر النقي ج ٧ ص ١٦٨: ذكر فيه (عن ابن عباس في رجل زنى بأم امرأته وبتنها قال: حرمتان تخطأهما ولا يجرهما ذلك عليه). قال: وهو قول ابن المسيب وعروة؛ قلت: قد روى عنهم خلاف هذا؛ قال ابن حزم: روينا عن ابن عباس أنه فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلاً يحمل السلاح، لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل، وعن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً. وروى ذلك عن غير هؤلاء أيضاً، روى عبد الرزاق في مصنفه عن عثمان بن سعيد عن قتادة عن عمران بن حصين في الذي يزني بأم امرأته قال: حرمتا عليه جميعاً؛ وعن ابن جريج سمعت عطاء يقول: إن زنى رجل بأم امرأته أو بتنها حرمتا عليه جميعاً؛ وعن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه في الرجل يزني بالمرأة: لا ينكح أمها ولا ابنتها؛ ولابن أبي شيبة بسند صحيح عن ابن المسيب والحسن قال: إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها ولا أمها؛ وفي مصنف ابن أبي شيبة عن قتادة وأبي هاشم في الرجل يقبل أم امرأته أو ابنتها قال: حرمت عليه امرأته؛ وقال ابن حزم: روينا عن مجاهد ولا يصلح لرجل لغير امرأة أن يتزوج أمها؛ ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة =



وكانت امرأته على حالها<sup>١</sup>، وإن تزوج بالأم بعد الابنة تزويجا فالنكاح  
 = قال قال النخعي: إذا كان الجلال يحرم الحلال فالحرām اشد تحريما؛ وعن الشعبي:  
 ما كان في الحلال حراما فهو في الحرām اشد؛ وعن ابن مغفل: هي لا تحل له في الحلال  
 فكيف تحل له في الحرām؟ وعن مجاهد: إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من  
 شهوة حرمت عليه أمها وأبنتها؛ وعن النخعي في رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري  
 أمها أو يتزوجها فكره ذلك؛ وعن عكرمة سئل عن رجل فجر بامرأة أبطل له أن  
 يتزوج جارية أرضعتها هي بعد ذلك؟ قال: لا؛ قال ابن حزم: وهو قول الثوري؛  
 وفي المعالم للخطابي: هو مذهب أهل الرأي والأوزاعي وأحمد؛ وفي قوله عليه  
 الصلاة والسلام: واحتجني منه يا سودة، حجة لهم لأنه لما رأى الشبه بمتبة علم أنه من  
 مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب وأمرها بالاحتجاب منه؛ وفي أحكام القرآن  
 للرازي: هو قول سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وحماد وأبي حنيفة وأصحابه؛  
 وحديث: «لا يحرم الحرām الحلال» على تقدير ثبوته لا يصح تعميمه، إذ وطئ  
 المحسوسة والأمة المشتركة والخائض حرام ويوجب التحريم؛ فإن قيل: الوطئ في هذه  
 المسائل ثبت به النسب والزنا لا، قلنا: اعتبار النسب ساقط، إذ وطئ الصغيرة يثبت  
 التحريم ولا يثبت به النسب، والعقد يثبت النسب لا التحريم - انتهى.

(١) في الموطأ: (قال مالك: فأما الزنا فإنه لا يحرم شيئا من ذلك) المذكور فإن كان  
 متزوجا بالبت، فزنى بالأم أو عكسه لا تحرم عليه زوجته لأن الحرām لا يحرم الحلال؛  
 وقد روى الدارقطني عن عائشة وابن عمر رفعاه: لا يحرم الحرām الحلال؛ لكنهما  
 ضعيفا السند؛ إلا أنه يستأنس بهما - زرقاني؛ (لأن الله تبارك وتعالى قال: و)  
 حرمت عليكم (أمهات نسائكم؛ فأما حرم ما كان تزويجا ولم يذكر تحريم الزنا)  
 والنكاح شرعا إنما يطلق على وطئ المعقود عليها لا على مجرد الوطئ (فكل تزويج  
 كان على وجه الحلال يسبب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال) فيقع به =

فاسد<sup>١</sup>، وإن دخل بها حرمتا عليه جميعا أبدا، ولم تحل له الأم ولا الابنة، وحرّم هذا الجماع نكاحه للابنة الصحيح الذي كان صحيحا قبل جماع الأم . وقال محمد بن الحسن: قد ترك أهل المدينة قولهم «إن الحرام لا يحرم الحلال»<sup>٢</sup>، في قولهم «إنه إذا تزوج أمها فدخل بها حرمت عليه البنت»<sup>٣</sup>، رأيتكم نكاح الأم إن كان حلالا فقد حل له أن يجمع بين امرأة وابنتها؟ وإن كان حراما فهذا حرام قد حرم الحلال! قالوا: إنما تحرم الابنة بالنكاح دون الجماع . فينبغي<sup>٤</sup> أن يحرموها قبل الجماع وإن كان ذلك ليس بنكاح .

== التحريم ، وكل ما كان محض زنا لا يحرم لأنه ليس بمنزلة التزويج (فهذا الذي سمعت والذي عليه أمر الناس عندنا) بالمدينة ، وبه قال الجمهور والشافعي واحد في رواية عنه ، وعليه جل أصحاب مالك بل صريح غير واحد من الأشياخ منهم يخون بأن جميعهم عليه ؛ وقوله في المدونة : ان زنى بأم زوجته او ابنتها فليفارقها ؛ حله الأكثر على الوجوب ، واللخمي وابن رشد على الكراهة أى كراهة البقاء معها واستحباب فراقها ، وذهب أكثر أهل المذهب الى ترجيح ما في الموطأ - زرقاني .

(١) في الموطأ : قال مالك في الرجل يكون تحت المرأة ثم ينكح أمها فيصيها : أنها تحرم عليه امرأته ، ويفارقها جميعا ، وتحرمان عليه أبدا اذا كان قد أصاب الأم ، فان لم يصبها لم تحرم عليه امرأته ، وفارق الأم ؛ وقال مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيها : انه لا تحل له أمها أبدا ، ولا تحل لآبيه ولا لابنه ، ولا تحل له ابنتها ، وتحرم عليه امرأته - انتهى .

(٢) وكان في الأصول «لا يحل الحلال ، تحريف ، والصواب «لا يحرم الحرام» - ف .

(٣) قال المعلق : هذا قول محمد يقدر بقدر ، اعنى نقول : فينبغي على قولهم ان البنت حرام بنكاح أمها ان لا يفيد قولهم : فان دخل بالأم حرمت ؛ لأن الجماع لا دخل له في الحرمة عندهم - اه . أى فكيف يصح قولهم هذا - تدبر .

(٤) الواو وصلية ، و الا فالجمله شرطية لم يذكر جزاء الشرط - كما لا يخفى على الناظرين .

قالوا: إن هذا النكاح على شبه<sup>١</sup>.

قيل لهم: فإن رجلاً<sup>٢</sup> تحته امرأة فاشتري أمها وهي أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمها وكان وطؤ ابنتها قبل ذلك بالنكاح الحلال<sup>٣</sup> أحل له وطؤ الأم؟ قالوا: لا<sup>٤</sup>. قيل لهم: فهل حرم وطؤ الأم عليه الابنة التي كانت زوجته؟ قالوا: نعم. قيل لهم: فكيف كان هذا يحرم النكاح الصحيح وهو نكاح حرام لا يحل؟ أرايتم رجلاً تحته امرأة فاشتري أمها وهو يرى أنها أمة فوطأها وهو يعلم أنها أمة ثم أقامت البينة أنها حرة وهي معروفة أنها أم امرأته إلا أنه وطأها على وجه الشراء ثم استبان<sup>٥</sup> له أنها حرة أيجرم جماعه إياها<sup>٦</sup> ابنتها التي كانت تحته؟ فإن قالوا: لا يحل<sup>٧</sup> ذلك شيئاً؛ فقد

(١) كذا في الهندية، وهو الصحيح عندي، وكان في الأصل «شبهه» باظهار الضمير وليس بصواب - كما لا يخفى.

(٢) كذا في الأصول، وبالهامش «فإن كان رجل» والمعنى على كلا التقديرين صحيح - كما لا يخفى. ولهذه الجزئيات راجع المدونة الكبرى وهي في ثلاث صفحات منها.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «بالنكاح الصحيح» وهو الصواب.

(٤) أي لا يحل له وطؤ الأم لأنه نكح بنتها ودخل بها فقد حرمت الأم عليه.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهندية «استاذن» مكان «استبان» وهو تصحيف. قوله «استبان» أي ظهر وتبين أنها حرة ليست بأمة.

(٦) وبهامش الأصل: أي التي اشتراها وانها حرة.

(٧) كذا في الأصول «لا يحل» وهو مصحف من «لا يحرم» واللا يصح التسميم من الامام «فإن قالوا إن ذلك يحرم - الخ» ومنه «لا يحل» و«يحرم» واحد فلا فائدة فيه بل لا معنى لقول الامام بالالزام اياهم؛ أو كان حرف «لا» قبل قوله «يحل» زائدة، والأصوب الأصح «لا يحرم» - تدبر. قال في الهداية: «و من زنى بامرأة حرمت =

= عليه أمها و بنتها ؛ و قال الشافعي : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ و لنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كلاً قصير اصولها و فروعها كأصوله و فروعه ، و كذلك على العكس و الاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة و هي الموطوءة ، و الوطؤ محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا - انتهى . قال المحقق في الفتح : اعلم ان الدليل يتم بأن يقال : هو و طؤ سبب الولد فيتعلق به التحريم قياساً على الوطؤ الحلال بناء على إلغاء وصف الحل في المناط و هو يعتبره ، و هذا منشأ الافتراق ؛ و نحن نبين إلغاءه شرعاً بأن وطأ الأمة المشتركة و جارية الابن و المكاتبه و المظاهر منها و امته المحبوسة و الحائض و النفساء و وطأ المحرم و الصائم كله حرام ، و ثبت به الحرمة المذكورة ، فلم ان المعتبر في الاصل هو ذات الوطؤ من غير نظر لكونه حلالاً او حراماً ؛ و ما رواه من قوله صلى الله عليه و سلم « لا يحرم الحرام » غير مجرى على ظاهره ؛ أ رأيت لو بال أو صب خمرًا في ماء قليل يملوك له لم يكن حراماً مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراماً ، و حينئذ نقول بموجبه ، اذا لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زناً بل باعتبار كونه وطأ هذا ؛ و صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب ؛ و قال البخاري و النسائي و ابو داود : ليس بشيء ؛ و ذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال : و في اسناده اسحاق بن ابي فروة و هو متروك ؛ و حديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة اهل العراق - قاله الامام احمد ؛ و قيل : من كلام ابن عباس و خالفه كبار الصحابة ؛ و قد استدلل بقوله تعالى « و لا تنكحوا ما تنكح آبؤكم من النساء » بناء على ان المراد بالنكاح الوطؤ اما لانه الحقبة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى « انه كان فاحشة و مقتاً و ساء سبيلاً » و اما الفاحشة الوطؤ لا نفس العقد ؛ و يمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي =

== وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكرحات الآباء اى المقعود عليهن لم يعد ما جعله الله قبيحا قبيح ؛ و قدما للصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المقعود عليها للآب ؛ و قد روى اصحابنا احاديث كثيرة ، منها : قال رجل : يا رسول الله انى زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها ؟ قال : لا ارى ذلك ، ولا يصلح ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها ؛ و هو مرسل و منقطع ، و فيه ابو بكر بن عبد الرحمن ابن ام حكيم ؛ و من طريق ابن وهب عن ابى ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يتزوج المرأة فيمنع و لا يزيد على ذلك : لا يتزوج ابنتها ؛ و هو مرسل و منقطع ؛ إلا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات ؛ فالخاصل ان المنقولات تكافأت ؛ و قوله : نعمة فلا تنال بالمحذور ؛ مغالطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ، و لذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه ، بل من حيث هو يرتب على المصاهرة ، حقيقة النعمة هى المصاهرة لانها هى التى تصير الاجنبى قريبا وعضدا و ساعدا يهيمه ما أهمك ، و لا مصاهرة بالزنا ، فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى بينت الانسان ، فانتفى الصهرية و فاندتها ايضا ، اذ الانسان ينفر عن الزانى بينته فلا يعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به ؟ فالمرجح القياس ، و قد بينا فيه إلغاء وصف زائد على كونه وطأ و ظهر ان حديث الجزية و اضافة الولد الى كل منهما كمالا لا يحتاج اليه فى تمام الدليل ، الا ان الشيخ ذكره بيانا لحكمة العلة يعنى ان الحكمة فى ثبوت الحرمة بهذا الوطى\* كونه سببا للجزية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كمالا ، و هو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ، و لا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج لتحقيقه الى الولد و الا لم تثبت الحرمة بوطى\* غير معلق ، و الواقع خلافه فتضمنت جراؤه - انتهى . و بهذا البيان الواضح اندفع ما فى المحلى من تعبير ابن حزم المسائل المذكورة بالتمويهات . و لم يصل فهمه الى ذلك ما قاله الآئمة - كما لا يخفى على المدقق .

كتاب الحجّة ما لا يجمع بينه في النكاح من الأمهات والبنات ج - ٣

تركوا ما قالوا في أول المسألة، فان قالوا: إن ذلك يحرم، فقد زعموا أن جماعها كان حراما معروفا بإياه<sup>١</sup> صاحبه وهو يعلم أنه حرام يحرم الحلال؛ فهذا ترك لقولهم: لا يحرم حرام حلالا.

أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني<sup>٢</sup> قال أخبرنا قيس بن الربيع الأسدي<sup>٣</sup> عن أبي حصين<sup>٤</sup> عن خيثمة بن عبد الرحمن الجعفي<sup>٥</sup> قال: مكتوب في التوراة: «ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبناتها»<sup>٦</sup>.

(١) كذا في الأصول. وتأمل فيه، والمراد أن صاحبه كان معروفا بالجماع الحرام ولعله كان «به» غرقة الناسخ وكتبه «إياه»، والعلم عند الله تعالى.

(٢) هذا قول راوى كتاب الحجّة عن الامام محمد، ولعله عيسى بن إبان وهو صاحبه وتلميذه، وقد صرح بذلك الفاضل اللكنوى في التعليق الممجد.

(٣) قد مضى في كتاب الصلاة وفي أبواب كثيرة من الكتاب.

(٤) اسمه عثمان بن عاصم بن حصين، ويقال: يزيد بن كثير، الأسدي الكوفي، من رجال الستة، مات سنة عشرين ومائة، وقبل: بعد ذلك؛ وقد مضى عن قبل.

(٥) هو من رجال الستة، وهو ابن أبي سبرة يزيد بن مالك بن عبد الله بن ذؤيب الجعفي الكوفي، لأبيه ولجده صحبة، وهو من التابعين الأجلاء، روى عن أبيه وعن علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس والبراء بن عازب وعدى بن حاتم والنعمان بن بشير وغيرهم من الصحابة والتابعين، وعنه زر بن حبیش وأبو اسحاق السبيعي وطلحة بن مصرف وعمرو بن مرة الجلي وقنازة والأعشى ومنصور وغيرهم؛ كوفي تابعي صالح سخي ثقة، مات قبل أبي وائل وكان في جنازته، مات بعد سنة ثمانين، وقيل غيره - كذا في التهذيب.

(٦) قال المعلق: فإن قلت: كيف التمسك بالتوراة وإنها منسوخة؟ قلنا: نعم، لكن إذا قص الله ورسوله شيئا ولم ينكرها فهي حجة، كما قال الأصوليون - اهـ =

محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع قال أخبرنا الأعرج بن صالح عن خليفة بن حصين عن أبي نصر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما،  
= والصواب فلم ينكره فهو حجّة، فإن الشيء مذكور والضمير إليه يرجع مذكرا - تدبر.  
و الآثار ذكره ابن حزم في المحلى غير سند حيث قال: وخبير عن وهب بن منبه أن  
في التوراة مكتوبا: من كشف عن فرج امرأة وابتها فهو ملعون، ثم قال: وهذا  
طريف جدا - اهـ. ولم يرد على ذلك، فهذه دعوى بلا حجّة وبرهان، وما أخبره  
محمد في الكتاب باسناد لا مطمئن فيه فكيف يكون طريفا جدا! وخيصة تابعي جليل  
يحتمل أنه قرأ في التوراة أو روى عن وهب بن منبه وهو عالم بالكتب الساهية، كما  
هو مذكور في أحواله - تأمل حق التأمل.

(١) كذا في الأصول: الأعرج بن صالح، وهو عندى خطأ، والصواب: الأغر بن  
الصباح، وفي ترجمة خليفة بن حصين من التهذيب ج ٣ ص ١٥٩: روى عنه الأغر  
ابن الصباح؛ وفي ترجمة قيس بن الربيع الأسدي ج ٨ ص ٣٩١ من التهذيب: روى  
عن الأغر بن الصباح؛ وقال الحافظ في ترجمة الأغر من التهذيب ج ١ ص ٣٦٤:  
الأغر بن الصباح النخعي المنقري الكوفي، مولى آل قيس بن عاصم، والد الأيضي،  
روى عن خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم وأبي نصر، وعنه الثوري وقيس بن  
الربيع وأبو شيبة؛ قال ابن معين والنسائي: ثقة، وقال أبو حاتم: صالح؛ قلت:  
وقع ذكره في أثر علقه البخاري، تبعت عليه في ترجمة خليفة بن حصين؛ وقال المعجل:  
ثقة، وقال ابن حبان في الثقات: أنه من أهل البصرة وأن محمد بن سواء روى عنه  
أيضا - انتهى. وفي الأصول وقع مصحفا لا محالة - تأمل.

(٢) هو من رجال أبي داود والترمذي والنسائي، خليفة بن حصين بن قيس بن عاصم  
النخعي المنقري، روى عن أبيه حصين بن قيس بن عاصم وجده قيس بن عاصم وعلى  
ابن أبي طالب وزيد بن أرقم وأبي الأحوص الجشمي وأبي نصر الأسدي الراوي =

قال: جاء رجل من أهل خراسان إلى عبد الله بن عباس فقال: تحتى امرأة من أجمل الناس قد ولدت لى سبعة كلهم قد أطلق السلاح<sup>١</sup> وإنى كنت  
 = عن ابن عباس، روى عنه الأغر بن الصباح؛ قال النسائي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات؛ قلت: وقع ذكره في حديث موقوف علقه البخارى في النكاح لشيخه أبى نصر الأسدى؛ وسيأتى ذكره في ترجمة أبى نصر، و يلزم المذى أن يرقم له علامة التعليق كما صنع في ترجمة عبد الرحمن بن فروخ؛ وقال أبو الحسن بن القطاط الفاسى: حديثه عن جده مرسل و إنما يروى عن أبيه عن جده - انتهى . وليس كما قال، فقد جزم ابن أبى حاتم بأن زيادة من رواه «عن أبيه» وهم (٣) وهو أبو نصر الأسدى، بصرى، روى عن ابن عباس «إذا زنى بأُم امرأته حرم عليه امرأته»، و عنه خليفة ابن قيس بن عاصم المقرئ، قال البخارى: لم يعرف سماعه من ابن عباس، و قال أبو زرعة: أبو نصر الأسدى الذى يروى عن ابن عباس ثقة - كذا في التهذيب .

(٤) في المسألة روايتان: أحدهما هذه وهى دالة على الحرمة عندة، كما صرح به بقوله «قد حرمت عليك» فا فى فيض البارى من أن لم يذهب الى الحرمة بحمول على الرواية الأخرى عنه . و فى ج ٢ ص ١١٣ من احكام القرآن للجصاص: و روى عكرمة عن ابن عباس فى الرجل زنى بأُم امرأته بعد ما يدخل بها قال: تحظى حرمتين و لم تحرم عليه امرأته؛ و روى عنه انه قال: لا يحرم الحرام الحلال؛ و ذكر الأوزاعى عن عطاء انه كان يتأول قول ابن عباس «لا يحرم حرام حلالا» على الرجل يزنى بالمرأة و لا يحرمها عليه زناه؛ و هذا يدل على أن قول ابن عباس الذى رواه عكرمة فى أن الزنا بالأم لا يحرم البنت لم يكن عند عطاء كذلك، لأنه لو كان ثابتا عنده لما احتاج الى تأويل قوله: لا يحرم الحرام الحلال - انتهى .

(١) و كان فى الأصول «السلام» و هو مصحف، و الصواب ما فى الجوهر النقى ج ٢ ص ٨٤ و فى المحلى ج ٩ ص ٥٣٢: كلهم صار رجلا يحمل السلاح، و ج ٧ ص ١٦٩ من الجوهر النقى على سنن البيهقى .



قد أصبت من أمها صوبة<sup>١</sup> فما ترى؟ قال: كم مالك؟ قال: ثلاثمائة ألف؛ قال: فيكم يسرك<sup>٢</sup> أن تفد بها من مالك؟ فقال: بمالي كله؛ قال: قد حرمت عليك. محمد قال أخبرنا قيس بن الربيع عن القعقاع<sup>٣</sup> بن يزيد الضبي<sup>٤</sup> قال: سألت الحسن البصري عن رجل ضم إليه صبية<sup>٥</sup> بشهوة أيتزوج أمها؟ قال: لا<sup>٦</sup>.

(١) تأكيد للفعل. وهو كناية عن الجماع والتفليل واللس بشهوة.  
(٢) وبهامش الأصل: اعني بكم من مالك تريد أن تجعلها كفارة لتحليل امرأتك التي حرمت عليك - اه. يعني فلا تقدر على تحليلها وان انفتحت مالك كله فانها حرمت عليك مؤبدا.

(٣-٣) وفي التاريخ الكبير للبخاري: القعقاع بن يزيد الضبي كوفي، سمع ابراهيم والحسن، روى عنه مغيرة بن مقسم والثوري. نسبه جرير بن عبد الحميد - انتهى. وهو الذي في الكتاب، وهو شيخ قيس بن الربيع، ووقع في الأصول والقعقاع عن يزيد الضبي، تصحيف، والصحيح القعقاع بن يزيد الضبي، فكلية بن، صحفت بحرف، عن، فوقع الخلل في التعيين، والصواب الضبي، لا الضبي، فاحفظ، فالحمد لله تعالى على ما ارانى الصواب، ونسب الضبي، هي الصواب - كما هو في الأصول.

(٤) كذا في الأصل. وفي الهندية صبيته، والصواب صبية، بغير الضمير كما هو في الأصل، والقرينة عليه أيتزوج أمها.

(٥) لأن الضم بشهوة واللس بها وكذا النظر الى فرجها بشهوة سبب دواعي الوطى. فيقام مقامه في موضع الاحتياط؛ وفي ذلك آثار كثيرة من الساف. راجع مبسوط السرخسي وأحكام القرآن: قال أبو بكر: واتفق أصحابنا والثوري ومالك والأوزاعي والليث والشافعي أن اللس لشهوة بمنزلة الجماع في تحريم ام المرأة وبنتها، فكل من حرم بالوطى الحرام اوجبه باللس اذا كان لشهوة. ومن لم يوجبه بالوطى الحرام =

== لم يوجه باللس لشهوة، ولا خلاف ان اللس المباح في الزوجة وملك البين  
 يوجب تحريم الام والبنت، إلا شيئا يحكى عن ابن شبرمة انه قال: لا تحرم باللس وانما  
 تحرم بالوطئ الذي يوجب مثله الحد؛ وهو قول شاذ قد سبقه الاجماع بخلافه،  
 واختلف الفقهاء في النظر هل يحرم ام لا؟ فقال اصحابنا جميعا: اذا نظر الى فرجها  
 لشهوة كان ذلك بمنزلة اللس في ايجاب التحريم، ولا يحرم النظر للشهوة الى غير  
 الفرج، وقال الثوري: اذا نظر الى فرجها متعمدا حرمت عليه امها وابنتها، ولم يشترط  
 ان يكون لشهوة، وقال مالك: اذا نظر الى شعر جارية تلذذا او صدرها او ساقها  
 او شيء من محاسنها تلذذا حرمت عليه امها وابنتها، وقال ابن ابي ليلى والثاقبي:  
 النظر لا يحرم ما لم يلس، قال ابو بكر: روى جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن ابي  
 هاني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من نظر الى فرج امرأة حرمت عليه  
 امها وابنتها، وروى حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: لا ينظر الله الى  
 رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها، وروى الأوزاعي عن مكحول ان عمر جارية  
 له فسأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك، وروى حجاج عن عمرو بن شعيب  
 عن ابيه عن جده انه جرد جارية ثم سأله اياها بعض ولده، فقال: انها لا تحل لك،  
 وروى المشي عن عمرو بن شعيب عن ابن عمر انه قال: ايما رجل جرد جارية له فنظر  
 اليه منها يريد ذلك الأمر فانها لا تحل لابنه، وعن الشعبي قال: كتب مسروق الى  
 اهله قال: انظروا جاريتي فلانة فيدها فاني لم اصب منها الا ما حرّمها على ولدي  
 من اللس والنظر؛ وهو قول الحسن والقاسم بن محمد ومجاهد وابراهيم، فاتفق  
 هؤلاء السلف على ايجاب التحريم بالنظر واللس؛ وانما خص اصحابنا النظر الى الفرج  
 في ايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه  
 قال: «من نظر الى فرج امرأة لم تحسّل له امها ولا ابنتها» فخص النظر الى الفرج  
 بايجاب التحريم دون النظر الى سائر البدن، وكذلك روى عن ابن مسعود وابن عمر ==

محمد قال : أخبرنا يعقوب بن إبراهيم<sup>١</sup> قال أخبرنا المغيرة<sup>٢</sup> عن إبراهيم<sup>٣</sup> أنه قال في رجل فجر بأمته امرأته ، قال : حرمت عليه أمها .

محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : إذا قتل الرجل أم امرأته أو لمسها من شهوة حرمت عليه امرأته<sup>٤</sup> .

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي<sup>٥</sup> قال حدثني سعيد بن يوسف<sup>٦</sup>

و لم يرو عن غيرهما من السلف خلافة ، فثبت بذلك ان النظر الى الفرج مخصوص بإيجاب التحريم دون غيره ، وكان القياس ان لا يقع تحريم بالنظر الى الفرج كما لا يقع بالنظر الى غيره من سائر البدن ، الا انهم تركوا القياس فيه الاثر و اتفاق السلف ، و لم يوجدوا بالنظر الى غير الفرج و ان كان لشهوة ، على ما يقتضيه القياس ؛ ألا ترى ان النظر لا يتعلق به حكم في سائر الأصول ؛ ألا ترى انه لو نظر و هو محرم أو صائم فأمنى لا يفسد صومه . و لو كان الا يزال عن لمس فسد صومه و لزمه دم لآحرامه ؛ فعلمت ان النظر من غير لمس لا يتعلق به حكم ، فلذلك قلنا : ان القياس ان لا يحرم النظر شيئا الا انهم تركوا القياس في النظر الى الفرج خاصة لما ذكرنا .

(١) هو الامام أبو يوسف القاضي .

(٢) هو المغيرة بن مقسم الضبي ، مضى فيما قبل .

(٣) هو النخعي .

(٤) تذكر ما مضى من فتح القدير .

(٥) مضى في ابواب كثيرة فيما قبل .

(٦) و هو الرحبي ، و يقال : الزرقى ، الصنعاني من صنعاء دمشق ، و قيل : انه حمصي ،

من رجال مراسيل أبي داود ، روى عن عبد الله بن بسر المازني و يحيى بن أبي كثير ،

وعنه ابنه مؤمل و إسماعيل بن عياش ؛ قال ابن أبي مريم عن ابن معين : ضعيف الحديث ،

و قال أبو زرعة : الدمشقي عن احمد ليس بشيء ، و قال أبو حاتم : ليس بالمشهور =

عن يحيى بن أبي كثير<sup>١</sup> قال: سئل عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسالم بن عبد الله<sup>٢</sup> عن رجل أصاب امرأة حراما هل يحل له نكاح امرأة أرضعتها؟ فقالوا كلهم: هي حرام.

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش الحصري قال حدثني ابن جريج<sup>٣</sup> عن ابن طاوس<sup>٤</sup> عن أبيه<sup>٥</sup> عن الرجل يزني بالمرأة قال: لا ينكح أمها ولا ابنتها<sup>٦</sup>.

== و حديثه ليس بالمشكر، وقال محمد بن عوف: كان يسكن بجيلة، وهو حصي، ضعيف الحديث ليس له كثير شيء، وقال النسائي: ضعيف، وقال مرة: ليس بالقوي، وقال ابن عدى: ليس له أنكر (كذا) من حديث ابن عباس «ساووا بين أولادكم في العطية، الحديث»؛ وهو قبل الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات، له عند أبي داود «أن النبي صلى الله عليه وسلم غير ثوبه وهو محرم، قلت: وقال ابن طاهر: حدث عن يحيى بن أبي كثير بالما كير.

(١) يحيى بن أبي كثير قد مر مرارا في الأبواب الماضية.

(٢) مضوا كلهم فيما تقدم من الأبواب.

(٣) فهي صارت أمها من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، كما جاء في الحديث. قال في الهداية: ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة لقوله تعالى «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة»، ولقوله عليه السلام: يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب - اهـ. فالجمع بين الابنة والبنات من الرضاعة حرام، وكذا بامرأة زنى بها لا يجوز نكاح أمها من الرضاعة لأنها أم المزني بها فلا يجوز تزوجها.

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، الفقيه، مضى من قبل.

(٥) هو عبد الله بن طاوس، تقدم.

(٦) هو طاوس تابعي جليل. تقدمت ترجمته.

(٧) كما قال أصحابنا بالحرمة بينهما.

محمد قال : أخبرنا إسماعيل بن عياش قال حدثنا سعيد بن أبي عروبة<sup>١</sup>  
عن قيس بن سعد<sup>٢</sup> عن مجاهد<sup>٣</sup> في الرجل يفجر بالمرأة قال : إذا نظر إلى  
فرجها فلا تحل لها أمها ولا بنتها<sup>٤</sup> - والله أعلم .

(١) قد مضى فيما مر من الأبواب فتذكره .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهدية : قيس بن سعيد ، سقط لفظ « بن » من قلم الناسخ  
سهواً . وفي المحلى ج ٩ ص ٥٣٢ : قيس بن سعد . ومن طريق وكيع عن جرير بن  
حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : إذا قبلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة  
حرمت عليه أمها وأبنتها - اهـ . وفي ج ٨ ص ٣٩٧ من التهذيب : قيس بن سعد  
المكي ، أبو عبد الملك . ويقال : أبو عبد الله ، الحبيشي ، مولى نافع بن علقمة ، ويقال :  
مولى أم علقمة ، روى عن عطاء وطاوس و مجاهد و سعد بن جبير و عمرو بن دينار  
و مكحول الشامي و يزيد بن هرمز و غيرهم ، وعنه الحمادان و عمران القصير و جرير  
ابن حازم و رباع بن أبي معروف و هشام بن حسان و سيف بن سليمان و يزيد بن  
أبراهيم التستري و غيرهم ؛ قال أحمد و أبو زرعة و يعقوب بن شيبه و أبو داود : ثقة ،  
و قال ابن معين : ليس به بأس ، و قال ابن سعد كان قد خلف عطاء في مجلسه ولكن  
لم يعمر ، مات سنة تسع عشرة و مائة ، و كان ثقة ، قليل الحديث ، و ذكره ابن حبان  
في الثقات و قال : مات سنة ١٧ ، و قيل : سنة ١٩ ؛ قلت : قال العجلي : مكي ثقة ،  
و قال : مات سنة ١٩ ، و مثل أبو داود عن قيس و ابن جريج في عطاء قال : كان  
قيس أقدم ، و ابن جريج يقدم - انتهى .

(٣) تقدم فيما قبل من الأبواب .

(٤) فهو لا . السلف متفقون على أن من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وأبنتها ، و قد تكلم  
أبو بكر الجصاص الرازي في هذه المسألة و بسط فيها الكلام رواية و دراية و أخبارا  
و آثارا و نقضا و إربا في صفحات من أحكام القرآن . فراجع إليه فإنه مفيد =

## باب ما لا يجوز وطؤه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل يتزوج الأمة في عدتها فيدخل بها ثم يشترئها: إنه لا بأس بأن يطأها بالملك إذا انقضت عدتها من الزوج الأول<sup>١</sup>. وقال أهل المدينة: لا يحل له أبدا<sup>٢</sup>.

وقال محمد: وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها؟ قالوا: لأنه<sup>٣</sup> وطأها في عدتها من غيره. قيل لهم: وكيف حرم عليه ذلك وطأها إذا ملكها؟ وبأى شيء صار ذلك حراما عليه أبدا؟ هل يزيد وطؤه إياها في العدة على أن يكون حراما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فلو أن رجلا زنى بامرأة ثم اشتراها أما كان يحل له وطؤها؟ قالوا: بلى<sup>٤</sup>. قيل لهم: فكيف

== جدا، وكذا بسط القول فيه ملك العلماء في البدائع والمحقق ابن الهمام في فتح القدير وغيرهم في غيرها - والله تعالى اعلم وعليه اتهم واحكم.

(١) فإذا اشتراها دخلت في «مما ملكت إيمانكم» والنكاح بطل بالاشتراء، فإذا انقضت عدتها من الزوج الأول حل له وطؤها بالملك، ولا يخالفه نص ولا حديث ولا أثر ولا قياس صحيح، بل دلالة النص تحلها له والقياس الصحيح يقوى الحجة ويؤكدها - كما لا يخفى.

(٢) والحرمة المؤبدة ليست عليها إثارة علم فانها تكون من جانب الشارع ولم تثبت بعد.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهذية «لأنها» وهو خطأ لا يناسب المقام. والوطء في عدة الغير وإن كان حراما لكن لما اشتراها صارت ملكة فتصرف فيها كيف شاء، ولما كانت في عدة الغير منعه الإمام عن وطئه إياها لئلا يسقى ماءه زرع غيره حتى تفرغ من العدة.

(٤) يعنى يحل له وطؤها، لأنه اشتراها فصارت في ملك يمينه حل وطؤها.

الوطؤ في العدة يحرمها عليه أبداً والزنا [لا يحرمها أبداً؟] لأن كان الوطؤ في العدة يحرمها أبداً فالزنا<sup>١</sup> أخرى أن يحرمها وكيف زعمتم أن ذلك يحرم وأنتم تزعمون أنه لا يحرم الحرام حلالاً<sup>٢</sup>.

(١) في الأصل الهندي «لان» وان كان هو صحيحا لكن الكتابة توهم الى المعنى غير المراد به ههنا .

(٢) ما بين المربعين ساقط من الأصل، وزيد من الهتدية - ف .

(٣) فالحكم بعدم حلها له ابداً يورث مفاسد في مذهبكم وترك لقولكم «ان الحرام لا يحرم حلالاً» وههنا لزم ذلك بزعمكم انه يحرمه والزنا اشد من الوطؤ في العدة بعد التزوج، وأنتم جعلتم الوطؤ في العدة بعد الشراء والتزوج اشد من الزنا الذي جلده الجلد أو الرجم و الوطؤ بعد التزوج في العدة ليس كذلك بل يسقط عنه الحد لشبهة العقد والشراء، فالقول ما قال الامام ابو حنيفة رضى الله عنه - وفي الموطأ مع شرح الزرقاني: (مالك عن ابن شهاب عن ابي عبد الرحمن عن زيد بن ثابت انه كان يقول في الرجل يطلق الأمة ثلاثاً ثم يشتريها: انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) لعموم الآية. وعلى هذا الجمهور والأئمة الأربعة. خلافاً لقول بعض السلف تحل لعموم «او ما ملكت ايمانكم» قال ابو عمر: هذا خطأ لأنها لا تبيح الأمهات والأخوات والبنات فكذا سائر المحرمات؛ (مالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوج عبداً له فطلقها العبد البتة) أى جميع طلاقه وهو اثنتان (ثم وهبها سيدها له هل تحل له بملك اليمين؟ فقالوا: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره: مالك انه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة فقال: تحل له بملك يمينه ما لم يبت طلاقها، فان بت طلاقها فلا تحل له بملك يمينه حتى تنكح زوجا غيره) للآية اذ لم يفصل فيها بين حرة وأمة - انتهى . لكن الآية لم تفصل فيها ايضاً ان طلقها واحدة تحل له بملك يمينه. وان بت طلاقها لا تحل له بملك يمينه، لا فرق بين ملك اليمين والطلاق واحدة او غيرها - فافهم .

## باب الأمة تكون تحت زوج فيموت عنها أو يطلقها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الأمة يهلك عنها زوجها أو يطلقها طلاقاً بائناً<sup>١</sup> فبطاًها سيدها في عدتها: إنه قد أساء<sup>٢</sup>، ولا يبطأها

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل إلى قوله «فيموت» - ف .

(٢) والبائن بنى بالانقطاع بالكلية، وكذا عدة المتوفى عنها زوجها فأورث شبهة في خلوص الملك ومخصوصه، فوطؤها السيد في عدتها وكان الجواز في محل الاشتباه . وفي المحلى: والأمة المعتدة لا تحل لسيدها حتى تنقضي عدتها، لقول الله تعالى «ولكن لا تتواعدن من سرا إلا أن تقولوا قولاً معروفاً» والسرا: النكاح، والسرا أيضاً ضد الاعلان، وكلاهما ممنوع بنص الآية، ولا خلاف في هذا - انتهى . والخلاف موجود كما ترى؛ والسيد لا يريد النكاح ولا يخفيها بل يوطؤها بالملك فكيف يكون مخالفاً للآية وهي لم تعرض له؟! وما كان ربك نسياً - فافهم .

(٣) والإساءة دون التحريمية، وهي إلى الجواز والإباحة أقرب من التحريمية . وفي الدر المختار: قالوا: الإساءة أدون من الكراهة - اهـ . نص على ذلك في التحقيق، وفي التقرير الأكمل من كتب الأصول: لكن صرح ابن نجيم في شرح المنار بأن الإساءة أخش من الكراهة، وهو المناسب هنا لقول التحرير، وتاركها يستوجب إساءة أي التضييل واللوم، وقد يوفق بأن مرادهم بالكراهة التحريمية . والمراد بها في شرح المنار التنزيهية، فهي أدون من المكروه تحريماً وفوق المكروه تنزيهاً - اهـ . راجع رد المحتار، وقد فصله العلامة ابن عابدين فيه، والمراد هنا أيضاً الإساءة التي هي أخش من التنزيهية لأنه وطأها في عدة الزوج وإن كان مالكا لها في نفس الأمر . ولكن لم يناسب للمسلم أن يوطأ امرأة تكون في عدة الغير وإن كان له فيها حق ما في الأصل، والحاصل أن الحكم يدور مع علة الكراهة . وقد صرح الامام رضي الله عنه بأنه لا يوطأها بعد ذلك إلى انقضاء العدة .



بعد ذلك حتى تنقضي عدتها من زوجها، فإذا انقضت عدتها من زوجها فلا بأس بأن يطأها بالملك . وقال أهل المدينة : لا يحل له ذلك .<sup>١</sup>

وقال محمد : بسببه<sup>٢</sup> أيضا لقولكم الأول<sup>٣</sup> تزعمون أن رجلا يأتي أمته في عدة من غيره إنها لا تحل له أبدا ! فكيف كان هذا هكذا ؟ رأيتم رجلا زوج أمته رجلا ثم وطئها المولى وهي تحت الرجل أليس قد ركب ما لا يحل له ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن طلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها أيحل لمولاها وطؤها بالملك ؟ قالوا : نعم . قيل لهم : فهذا ترك لقولكم<sup>٤</sup> ! رأيتم لو كان زوجها طلقها واحدة يملك الرجعة أليست المرأة امرأته بعد ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فإن وطئها المولى في العدة ثم انقضت العدة أيحل له أن يطأها بالملك ؟ قالوا : لا . قيل لهم : حلت الأولى

(١) لأنها في عدة زوجها فلا تحل للسيد أن يطأها .

(٢) كذا في الأصل . وفي الهندية « سبيه » ، ولا يفهم معناه ، فلعله تصحيف أو سقط

بعض الكلمات من الأصول - والله اعلم - ف .

(٣) ظاهره يقتضى ترك شئ من العبارة ، والا فإما معنى قوله « أيضا لقولكم الأول » !

و لعل العبارة هكذا بسبب قولكم الأول تزعمون ، فعلى هذا لا يناسب قوله الذى يأتي

بعده « هذا هكذا » كما لا يخفى . أى فكيف قلتم : لا يحل للمولى أن يطأها بالملك ، وإذا

وطأها المولى في عدة من غيره لا يحل له أبدا ، فقد سويت بينهما والحال أن الفرق بين

المسألتين ظاهر بالوطئ بعد انقضاء العدة بالملك وعدم انقضائها من غيره - فافهم .

(٤) يعنى لا تكون الأولى مثل الثانية في عدم الحل . فإن الوطأ في الأول جائز بالملك ،

وفي الثانى لا يجوز لكونه في العدة من الغير .

(٥) أى ارتكب وفعل ما لا يحل له لكونها في نكاح الغير .

(٦) أى القول الذى قلتم به أولا أنه لا يحل له ذلك .

وقد وطئها وهى امرأة الزوج وحرمت هذه لهم<sup>١</sup> وهل حرم<sup>٢</sup> على مولاها وطؤها إلا لأنها فى عدة الأولى<sup>٣</sup> [ ليست فى عدة . قيل لهم : وهل حرم على مولاها إلا لأنها فى عدة من زوجها؟ ] قالوا : لم يحرم وطؤها إلا ذلك . قيل لهم : فإذا كانت زوجته ولم يطلق أليس حرام على المولى أن يطأها؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فهل بين الحرمتين فرق؟ ولو كان<sup>٤</sup> بينهما فرق لكانت التى لم يطلقها أعظم حرمة<sup>٥</sup> قالوا : بلى هى أعظم حرمة . قيل لهم : فكيف حرمت التى وطئت فى العدة ولم تحرم الأخرى؟ لأن حرمت الموطوءة<sup>٦</sup> فى العدة للأخرى أحرم وأحرى أن لا يطأها مولاها<sup>٧</sup> وما هما إلا سواء .

### باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يزنى بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها : إنه لا بأس بذلك . وقال أهل المدينة : لا يحل له أن ينكحها

(١) كذا فى الأصول ، والعبارة مختلفة النظام ولعله « وحرمت هذه له قبل لهم » تأمل فى الجزئيات الإلزامية من الامام محمد على أهل المدينة .

(٢) فى الأصول « حرمت » بالتأنيث ، ولا يلىق بالمقام ، فإن فاعله « وطؤها » مذكر لفظا فيناسبه « حرم » مذكرا .

(٣) هكذا فى الأصول ، يعنى حرمة الوطئ<sup>٨</sup> على المولى لأنها فى عدة من الغير ، « و الأولى » بزيادة الراو . « ليست فى عدة » مع ذلك لا يتم نظام العبارة - كما لا يخفى .

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصل ، وزيد من الهندية - ف .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « كانت » بالتأنيث ، وليس بصواب .

(٦) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « الموطوءة » . و عليك بالتأمل فى مسائل الباب ، حتى

يتضح لك ما هو الصواب ، و أنى لقصور باعى فى العلم والفهم فى شك واضطراب ، والله يهدى من يشاء الى طريق الحق وهو المنعم الوهاب .

حتى تستبرئ<sup>١</sup> رحمها من الماء الفاسد<sup>٢</sup> .

وقال محمد: أرى أهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة<sup>٣</sup>، وقد جاءت السنة أنه لا عدة على الزانية، ولو كانت عليها عدة في<sup>٤</sup> هذا الوجه أيضا يحل له نكاحها لأن العدة لو وجبت إنما كانت عدة من الزوج الذي تزوجها لأنه هو الذي قد زنى بها، وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة: الحديث<sup>٥</sup> المعروف عن أبي بكر<sup>٦</sup> رضي الله عنه أنه حدث امرأة بكرا

(١) كذا في الأصل . وفي الهنذية « يستبرئها » بصيغة الغائب المذكور وهو صحيح لفظا ومعنى . وما في الأصل أيضا صحيح بتكافؤ أي: تستبرئ المرأة المزني بها رحمها من الماء الفاسد، أو يستبرئ الزاني الذي يريد نكاحها رحمها من مائه الفاسد . وفي المدونة من باب في الرجل يزني بأمرأته أو يتزوجها عددا: قلت: أفتزوج الرجل المرأة التي قد زنى بها هو نفسه في قول مالك؟ قال: نعم بعد الاستبراء من الماء الفاسد - اهـ . وراجع كتاب الاستبراء من المدونة .

(٢) وهو ماء الزنا لأنه لم يقع على حكم الشرع فصار فاسدا .

(٣) لأنهم جعلوا عليها الاستبراء وقالوا: لا يجوز النكاح إلا بعد الاستبراء؛ فكأنهم جعلوا عليها العدة والحال أن العدة ليست على الزانية لأنه لا قيمة لماء الزاني، ولا يفسخ النكاح بالزنا، ولذا قيل كما في الفتح: لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجاز له وطؤها عقب الزنا - اهـ .

(٤) كذا في الأصول، تأمل فيه هل الصواب في هذا الوجه، أو في هذا الوجه، بالفاء .

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنذية « للحديث » باللام الجارة، وما في الأصل أقرب إلى الصحة مما في الهنذية .

(٦) وفي السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ١٥٥: وروينا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه =

ورجلا بكرا في زناهما ثم زوجها منه ، ولم يبلغنا أنه ذكر استبراء ولا عدة .  
وعن عمر بن الخطاب <sup>١</sup> رضى الله عنه مثله .

== في رجل بكر افترض امرأة واعترف بالجلد مائة ثم زوج احدهما من الآخر مكانه ونفاهما سنة - اه . وفي المحلى : وقد جاء اباحة نكاحهما عن ابي بكر وعمر وابن عباس وابن عمر - اه . ثم قال ابن حزم بعد اسطر : وإنما الرواية عن ابي بكر وعمر رضى الله عنهما بمحضرة الصحابة فكنا حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا احمد ابن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسمعيل بن اسحاق القاضي نا عيسى بن عبد الله هو ابن المديني نا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما ابو بكر الصديق في المسجد اذ جاء رجل فلاث عليه لوثا من كلام وهو دهش فقال ابو بكر لعمر : قم فانظر في شأنه فان له شأننا . فقام اليه عمر ، فقال له : ان ضيفا ضافى فوفى بآبته ، فغضب عمر في صدره وقال له : فبحك الله الاسترت على ابتك ! فأمر بهما ابو بكر فغضبا الحد ثم زوج احدهما الآخر ثم امر بهما ان يغربا حولا - انتهى .

(١) و اخرج البيهقي في السنن من طريق الشافعى : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد عن ابيه ان رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها جل فلما قدم عمر رضى الله عنه مكة رفع ذلك اليه فسالها فاعترفا بالجلد هما عمر الحد و حرض انت يجمع بينهما فأبى الغلام - اه . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا ابا الشيبانى عن الشعبي : ان جارية فجرت فأقيم عليها ثم انهم اقبلوا مهاجرين فتابت الجلدية فحسنت توبتها وحالها فكانت تحب الى عما يفكره ان يزوجه حتى يخبر ما كان من امرها وجعل يكره ان يفشى ذلك عليها فذكر امرها لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال له : زوجها كما تزوجوا صالحى فتابتكم - اه .

قال ابن حزم في المحلى : هذا لا حجة لهم فيه لأن الاظهر انه كان بعد توبتهما - اه . قلت : من اين علمت ان الاظهر هو كذا ؟ بل الاظهر عدمه لانه لم يذكر فيه ==

و بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل يزني بالمرأة

= لا صراحة ولا إشارة انه كان بعد التوبة . بل رواية البيهقي صريحة في عدمه فان فيه « جلد مائة » ثم زوج أحدهما الآخر مكانه ، وليس فيه انها تابا او لا ثم زوجها ! فهو حجة عليه . ثم قال : و هو حجة عليهم لأن فيه ان ابا بكر غريها حولا ، و الحنفيون لا يرون تغريبا في الزنا جملة ، و المالكيون لا يرون تغريب المرأة في الزنا ، فهذا فعل ابي بكر و عمر بحضرة الصحابة - اه . قلت : ان الحنفية لم ينكروا التغريب ، كفى وهو ثابت ! بل لم يجعلوه جزأ من حد الزنا و داخلا فيه كما هو في نص القرآن . فان فيه : جلد مائة من غير ذكر التغريب لا إشارة و لا كناية فضلا عن الصراحة ، و ما كان ربك نسيا ؛ بل هو على رأى الامام ان رأى المصلحة فيه و الا لا ؛ و العطف في الاحاديث يدل على انه ليس بداخل في الحد ، اى الجلد و الرحم ، بل يمكن ان نقول انه منسوخ يدل عليه حديث البخارى من قول ابي هريرة رضى الله عنه : ان رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى فيمن زنى و لم يحصن بنى عام و اقامة الحد - اه . فقد غاير بين الحد و النقي ، و يوضحه حديث آخر و هو قوله عليه الصلاة و السلام : و الثيب بالثيب جلد مائة و رجم ؛ فانه منسوخ عند الجميع ، فكذا قوله : البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام ؛ منسوخ كشرطه الآخر . و قد روى عبد الرزاق في مصنفه قال : غرّب عمر رضى الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب الى خبير فلقق بهرقل فتصر فقال عمر : لا اغرب بعده مسلما - اه . و قول على : حسبها من الفتنة ان ينفيا - اه . و راجع لهذا البحث فتح القدير للحقق على الاطلاق تجد فيه شفاء للقلب . و في الدر المختار : و لا جمع بين جلد و رجم في المحصن ، و لا بين جلد و نقي اى تغريب في البكر الاسياسة و تعزيرا فيفوض للامام - اه . فلم به ان الحنفية قالوا به ، و لم ينكروه ، و لم ينفوا به رأسا - فانهم . و يأتي مزيد لذلك .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغات الامام محمد رحمه الله تعالى مسندة ، و قد اسند =

== هذا البلاغ الامام محمد رحمه الله تعالى فيما يأتي من الكتاب ، وفي الآثار للامام  
 ابي يوسف من عدد ٦٠٤ ص ١٢١ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن حماد  
 عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال في ذلك : اوله سفاح و آخره  
 نكاح - اه . و الحديث رواه البيهقي في ج ٧ ص ١٥٥ من السنن بسنده عن سعيد بن  
 منصور : ثنا سفيان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد قال سألت ابن عباس عن رجل فجر  
 بامرأة أينكحها ؟ فقال : نعم ، ذلك حين اصاب الحلال ؛ و عن محمد بن بشر عن سعيد  
 ابن ابي عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما في الرجل يفجر  
 بالمرأة ثم يتزوجها بعد قال : كان اوله سفاح و آخره نكاح ، و اوله حرام و آخره  
 حلال ؛ و عن سعيد عن قتادة عن حابر بن عبد الله و سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير  
 في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها فقالوا : لا بأس بذلك اذا تابا و اصلحا و كرمها  
 ما كان ؛ و عن يزيد بن هارون ان داود بن ابي هند عن عكرمة عن ابن عباس  
 رضى الله عنهما فيمن فجر بامرأة ثم تزوجها قال : اوله سفاح و آخره نكاح ، لا بأس  
 به ؛ و عن يحيى بن ابي طالب ان عبد الوهاب بن عطاء انبا سعيد عن ايوب عن سعيد بن  
 ابي الحسن : ان ابن عباس رضى الله عنهما خرج عليهم و رأسه يقطر و قد كان حدثهم انه  
 صائم فقال : انها كانت حسنة ( لعل شيئا من العبارة سقط هاهنا ) هممت بها ، و انا قاضيتها  
 يوما آخر و رأيت جارية لى فأعجبني فغشيتها ، اما انى ازيدكم انها كانت بغت فأردت  
 ان احصنها ؛ و روى عن ابي مجلز عن ابن عباس انه قال : اعلم ان الله يقبل التوبة  
 منها جميعا كما يقبل منها و هما متفرقان ؛ و عن ابي هريرة رضى الله عنه انه قال : ان  
 لم تنفعها توبتها جميعا لم تنفعها و هما متفرقان : قال : و قرأ ، ان الله هو يقبل التوبة  
 عن عباده ، انتهى . و الى حديث ابن عباس اشار ابن حزم في المحلى و لم يخرج بسنده .  
 و قال الجصاص في باب تزوج الزانية من احكام القرآن ج ٣ ص ٢٦٥ . و اختلف  
 السلف في تزويج الزانية ، فروى عن ابي بكر و عمر و ابن عباس و ابن مسعود ==

أيحل له أن يتزوجها؟ قال: كان أوله سفاحا و آخره نكاحا . ولم يذكر استبراء ولا غيره ، فلو كان لا يجوز نكاح حتى يستبرئ لقال ابن عباس

== وابن عمر و مجاهد وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير في آخرين من التابعين ان من زنى بامرأة او زنى بها غيره فجاءه له ان يتزوجها ، و روى عن علي وعائشة والبراء واحدى الروائين عن ابن مسعود انها لا يران زانين ما اجتماعا . وعن علي : اذا زنى الرجل فرق بينه وبين امرأته وكذلك هي اذا زنت : قال ابو بكر : فمن حظر نكاح الزانية تأول فيه هذه الآية . و فقها . الأمصار متفقون على جواز النكاح ، و ان الزنا لا يوجب تحريرا على الزوج ، و لا يوجب الفرقة بينهما - انتهى . ثم تكلم على دأبه في معنى الآية و مرادها فراجع . و في ج ٢ ص ١٨٧ من المدونة : ابن وهب عن ابن ابي ذئب عن شعبة مولى ابن عباس انه سمع رجلا يسأل ابن عباس قال : كنت اتبع امرأة فأصبحت منها ما حرم الله علي ثم رزق الله منها توبة فأردت ان اتزوجها فقال الناس : ان الزاني لا يتكح الا زانية ! فقال ابن عباس : ليس هذا موضع هذه الآية ، انكحها فاما كان فيه من اثم فعلي ؟ قال ابن وهب : واخبرني رجال من اهل العلم عن معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله و ابن المسيب و نافع و عبد الله ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحسين بن محمد بن علي انهم قالوا : لا بأس ان يتزوجها ؛ قال ابن عباس : كان اوله سفاحا و آخره نكاحا و من تاب تاب الله عليه ؛ قال جابر و ابن المسيب : كان اول امرهما حراما و آخره حلالا ؛ قال ابن المسيب : من تاب تاب الله عليه ؛ قال ابن المسيب : لا بأس به اذا هما تابا و اصلحا و كرها ما كانا عليه ، و قرأ ابن مسعود « و هو الذي يقبل التوبة عن عباده و يعفو عن السيئات و يعلم ما تفعلون » و قرأ « انما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم » فلم ير به بأسا ، و قال ذلك يزيد بن قسيط - انتهى . و ليس في هذه الروايات ذكر الاستبراء الذي قال به اهل المدينة .

وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم إنه لا يجوز ذلك حتى تستبرئ<sup>١</sup>، وما كان يدعون<sup>٢</sup> هذا حتى يثبتون<sup>٣</sup>، وما كانت مسألة ابن عباس إلا مرسله<sup>٤</sup>، قبل له: رجل زنى بامرأة أيجل له أن يتزوجها؟ قال: أوله سفاح<sup>٥</sup> وآخر،

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «يستبرئ»، وهو الموافق لما في المدونة: حتى يستبرئ رجها من مائه الفاسد - اهـ .

(٢) كذا في الأصول، والاولى «ما كانوا يدعون»، تأمل .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «يثبتونه»، باظهار ضمير المفعول، ولعل الصواب «حتى يثبتوه» .

(٤) أى مطلقة من غير قيد الاستبراء وغيره .

(٥) بكسر السين على وزان نكاح . في مجمع البحار: أوله سفاح وآخره نكاح، هو الزنا . من سفحت الماء إذا صيبته، ودم مسفوح أى مهراق، وأراد به أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها وهو مكروه عند بعض الصحابة . ش: السفاح بكسر سين، نه: «مسافحين» زناة - انتهى . اعلم أن النكاح في أصل اللغة الجمع بين الشيتين ثم يستعمل في الوطى حقيقة وفي معنى العقد من غير وطفى وفي الوطى من غير عقد، وهو السفاح . قال الجصاص في أحكام القرآن: عن الكوفيين والمبرد عن البصريين أن النكاح في أصل اللغة الجمع بين الشيتين، ثم وجدناهم قد سماوا الوطى نفسه نكاحاً من غير عقد . كما قال الأششي وغيره، ولا يمتنع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطى . وقد يتناول الاسم العقد أيضاً، قال الله تعالى: إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، والمراد به العقد دون الوطى . وقال النبي صلى الله عليه وسلم: أنا من نكاح ولست من سفاح؛ فدل بذلك على معنيين: أحدهما أن اسم النكاح يقع على العقد، والثاني دلالة على أنه قد يتناول الوطى من غير عقد، ولولا ذلك لا كنتي بقوله: أنا من نكاح؛ إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بمال، =



نكاح ؛ ولو كان الأمر كما قال أهل المدينة لقال : لا يحل له أن يتزوجها حتى يستبرئها من مائه ؛ وكيف أغفل هذا في قوله ابن عباس عند المسألة ؟

فدل قوله : ولست من سفاح ؛ بعد تقديم ذكر النكاح ان النكاح يتناول الامرين فين صلى الله عليه وسلم انه من العقد الحلال لا من النكاح الذى هو سفاح ، ولما ثبت بما ذكرنا ان الاسم ينتظم الامرين جميعا من العقد والوطى ، وثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم في حقيقة اللغة ، وانه اسم للجمع بين الشيتين . والجمع انما يكون بالوطى دون العقد ، اذ العقد لا يقع به جمع لانه قول منهما جميعا لا يقتضى جمعا في الحقيقة . ثبت ان اسم النكاح حقيقة للوطى مجاز للعقد . و ان العقد انما سمي نكاحا لانه سبب يتوصل به الى الوطى تسمية الشيء باسم غيره اذا كانت منه سبب او مجاورا له ، فوجب ان يحمل قوله تعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ، على الوطى فاقضى ذلك تحريم من وطئها ابوه من النساء عليه لان النكاح اسم للوطى ، ولم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور ، والوطى نفسه لا يختص عند الاطلاق بالمباح منه دون المحظور بل هو على الامرين حتى يقوم الدلالة على تخصيصه ، وقد اختلف اهل العلم في ايجاب تحريم الأم والبنت بوطى الزنا فروى عن عمران بن حصين في رجل زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته ، وهو قول الحسن وقادة وابن المسيب وسليمان بن يسار وسالم ومجاهد وعطاء و ابراهيم و عامر و حماد و ابن حنيفة و ابن يوسف و محمد و زفر و الثورى و الاوزاعى ، ولم يفرقوا بين وطى الأم قبل الزواج او بعده في ايجاب تحريم البنت - انتهى مختصرا .

(١) يعنى ابن عباس رضى الله عنها .

(٢) اى نكته ولم يظهره ، غفل الشيء : كتمه - كما في المغرب . اى لم يظهر هذا في قوله ولم يغفل ذلك ، اى اظهره اهل المدينة او تركه ابن عباس في قوله ولم يبين ان الاستبراء لا بد له منه وبينه اهل المدينة انه لازم ولا تحل له بدونه . وراجع مجمع البحار .

(٣) اى عند سؤال السائل .

ولم يغفل ذلك أهل المدينة؟

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة<sup>١</sup> عن عبيد الله بن أبي يزيد قال: سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل أصاب المرأة حراماً أيتزوجها؟ قال: ذلك حين أصاب<sup>٢</sup> الحلال.

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم عن علقمة<sup>٣</sup> سئل عن امرأة فجر بها رجل ثم تزوج بها فقال: «وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون».

(١) تقدم في أبواب من الكتاب.

(٢) في الأصول «عبد الله» والصواب «عبيد الله بن أبي يزيد»، كما في التهذيب وسنن البيهقي والمحلى والمدونة، وهو من رجال السنة، وهو المكي، مولى آل قارظ بن شيبه، روى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وأبي لبابة بن عبد المنذر والحسين ابن علي بن أبي طالب وأبيه أبي يزيد ومجاهد ونافع بن جبير بن مطعم وسباع بن ثابت وعبد الرحمن بن طارق بن علقمة وغيرهم وروى عنه ابنه محمد وابن المنكدر وهو أكبر منه وابن جريج وورقاء بن عمر وحامد بن زيد وسفيان بن عيينة وآخرون، قال ابن المديني وابن معين والعجلي وأبو زرعة والنسائي: ثقة، وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، قال ابن عيينة: مات سنة ست وعشرين ومائة وله ٨٦ سنة، قلت: ذكره ابن حبان في الثقات - قاله الحافظ في التهذيب.

(٣) أخرجه البيهقي عن سعيد بن منصور عن سفيان به مثله، وفيه «قال نعم ذلك»، ولعل «نعم» سقط من الأصول من قلم الكاتب.

(٤) كذا في الأصول وهو الصحيح المطابق لما في سنن البيهقي.

(٥) هو ابن قيس، من قتها أصحاب ابن مسعود وازكاهم واحفظهم، تقدم فيما قبل من الأبواب. وفي ج ٧ ص ١٥٦ من سنن البيهقي من طريق سعيد عن قتادة عن =

## باب الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرک

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا أسلم رجل وعنده خمس نسوة أو أختان<sup>١</sup> فإن كان تزوج<sup>٢</sup> ذلك في عقد<sup>٣</sup> متفرقة فنكاح الأربع

= عذرة عن الحسن العرفي عن علقمة بن قيس أن رجلا أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال: رجل زنى بامرأة ثم تابا وأصلحا أله أن يتزوجها؟ ففلا هذه الآية ثم إن ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا إن ربك من بعدها لغفور رحيم قال: فرددها عليه. مرارا حتى ظن أنه قد رخص فيها؛ وعن يزيد بن هارون: ثنا أبو جناب الكلبي عن بكير بن الأخنس عن أبيه قال: قرأت من الليل «وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون» فتدبكت فلم أدرك كيف أقرأها «تفعلون» أو «يفعلون» فعدوت على عبد الله بن مسعود وأنا أريد أن أسأله كيف أقرأها فينا أنا جالس عنده إذا أتاه رجل يسأله عن الرجل يزنى بالمرأة ثم يتزوجها فقرأ عليه «وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون» وعن سعيد بن منصور ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو جناب يحيى بن أبي حية الكلبي بهذه القصة قال: أيتزوجها؟ وروى إبراهيم بن مهاجر عن النخعي عن همام بن الحارث عن عبد الله بن مسعود في الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها قال: لا بأس بذلك - انتهى .

(١) كذا في الأصول بالواو، ومعناه صحيح، لكن الأولى «أو أكثر» بحرف «ار» الترددية .

(٢) في الأصول «أختين» وهو ليس بصواب، لأن محله الرفع، معطوف على «خمس نسوة» وهو مرفوع .

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «تزوج» بناءً وهو محرف، والصحيح «تزوج» ماضيا كما في الأصل .

(٤) قوله «عقد» كذا في الهندية، وكان في الأصل «عقدة» وليس بصواب .

الأول ' من الخبز جائز و نكاح الخامسة فاسد ، لأنه تزوجها على أربع فكان أصل نكاحها حراما فلا يحلّه الاسلام . وكذلك الأختان ' إن تزوجهما في عقدتين متفرقتين فنكاح الأولى جائز و نكاح الآخرة فاسد ، لأن أصل عقدة نكاحها كان فاسدا فلا يصلحه الاسلام . لأنه تزوج أختا على أخت فلا يحل نكاح الثانية أبدا وعنده أختها . وإن كان قد تزوج الخس في عقدة واحدة ثم أسلم فنكاحهن جميعا فاسد فلا يحلّه الاسلام . و قال أهل المدينة : إذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فانه يسكن أيّهن شاء الأولى أو الآخرة في النكاح ' الأربع و يفارق سائرهن ' .

(١) في الأصول ' الأولى ، وفي موطأ محمد ' الأول ' بالجمع ، وهو المناسب للمقام .

(٢) في الأصول ' لأختين ، و الصواب ' الأختان ، بالرفع .

(٣) كذا في الأصول ' و الآخرة في النكاح ' معرّفا باللام ، و تأمل فيه . و لعل الصواب

' في نكاح الأربع ' ، بالاضافة :

(٤) و هو الموافق للحديث ، و به قال مالك و الشافعي و احمد - كما في التعليق عن

رحمة الأمة . و هو مذهب الامام محمد رحمه الله تعالى - كما في الموطأ فانه قال في باب

الرجل يكون عنده أكثر من أربع نسوة فيريد ان يتزوج بعد رواية حديث الثقي

من طريق - لك عن ابن شهاب الذي فيه التخيير : قال محمد : و بهذا تأخذ ، يختار منهن

اربعا أيّهن شاء و يفارق ما بقي ، و اما ابو حنيفة فقال : نكاح الأربع الأول جائز .

و نكاح من بقي منهن باطل ؛ و هو قول ابراهيم النخعي - انتهى . و في الدر المختار :

و خير محمد و الشافعي عملا بحديث فير . ذ . اه . قال العلامة ابن عابدين رحمه الله في

ذيله : أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقا أي أربع نسوة أي أربع

كانت ، و خيره ايضا في اختيار أي الأختين شاء ، و البتة أي يختار البتة في هذه

الصورة لا الام او يتركها جميعا لأنه روى ان غيلان الديلمي أسلم و تحته عشر =

= نسوة اسلمن معه بغيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختر أربعاً منهن؛ وكذا فيروز  
 الدبلي اسلم وتحتة اختان بغيره فاختر احدهما، وإنما يختار البنت لأن نكاحها أمتع  
 في نكاح الأم من نكاح الأم لها - انتهى . ومن ههنا ظهر لك ان ما قال المحشى في  
 تعليقه على الهندية من انه رجع الى قول استاذہ ليس كما ينبغي ، والرجوع عنه  
 لم يثبت بعد ؛ اللهم ! الا ان يقال : ان في هذه المسألة عنه روايتين : احدهما ما في  
 كتاب الحجة ، والاخرى ما في الموطأ ، ولذا نصر مذهب استاذہ وقواه وألزم بها  
 لكونها موافقة للفقہ واصوله - كما لا يخفى على نحوه . قال في البدائع : ولا يـ حذيفة  
 و ابى يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لأن حرمة ثبتت لمعنى معقول  
 وهو خوف الجور في ابقاء حقوقهم والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا  
 فيما تقدم ، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا انه لا يتعرض لأهل  
 الذمة مع قيام الحرمة لأن ذلك ديانتهم وهو غير مستثنى من عهدهم ، وقد نهينا عن  
 التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة . وليس لنا ولاية التعرض لأهل الحرب فاذا  
 اسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس  
 في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احدهن بأولى من  
 الأخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق .  
 وكذلك اذا تزوج الأختين في عقدة واحدة لأن نكاح واحدة منها حصل جمعاً  
 اذ ليست احدهما بأولى من الأخرى . والاسلام يمنع من ذلك ، ولا مانع من التفريق  
 فيفرق ، فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الأربع منهن وقع  
 صحيحاً لأن الحر يملك الزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً ولم يصح نكاح الخامسة  
 لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام ، وكذلك اذا كان تزوج الأختين في عقدتين  
 فنكاح الأولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً  
 فلا بد من التفريق بعد الاسلام ، وأما الأحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج =

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرک ج - ٣

وقال محمد: وكيف جاز له أن يسلم الخامسة وقد تزوجها بعد الأربع؟ قالوا: لأن نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام. قيل لهم: فأتقولون في رجل طلق امرأته ثلاثا و هما مشركان ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجها غيره ثم أسلما أيكونان على نكاحهما؟ ينبغي في قولكم أن تزعموا أن النكاح جائزا قالوا: نعم، النكاح جائز. قيل لهم: أرايتم مشركا تزوج امرأة فدخل بها ثم ماتت فتزوج ابنتها ثم أسلما أيكونان على نكاحهما؟ قالوا: لا. قيل لهم: فهذا ترك لقولكم، ينبغي أن تزعموا أنه لا بأس به لأنه تزوج الأم ودخل بها في الشرك، فينبغي أن لا يكون باطلا في قولكم.

== المسلم، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد، فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن، ويحتمل أنه أثبت له الاختيار فيمكنه بالعقد الأول فلا يكون حجة مع الاحتمال. مع أنه قد روى أن ذلك كان قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية، و روى عن مكحول أنه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، وتحريم الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي مدنية، و روى أن فيروز لما هاجر الى النبي صلى الله عليه وسلم قال له: أن تحتي اختين؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرجع فطلق احدهما، و معلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل، فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه - انتهى. وفيه زيادة على ذلك فراجع اليه، و راجع الجزء الخامس من ميسوط السرخسي ص ٥٣ - ٥٦، وفي الدر المختار: قلنا: كان تحبزه في الزوج بعد الفرقه - اه! أي الزوج بعقد جديد اه! رد المختار ج ٢ ص ٥٤٦ فراجع.

(١) أي أن نكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام.

(٢) ونكاح الشرك ليس كنكاح الاسلام فيجوز عندهم، ولا يكون باطلا.

كتاب الحجة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

أرأيتم رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى تزوج أمها وهم مشركون جميعا  
ثم أسلم<sup>١</sup> فأراد أن يقيم على الأم ويدع البنت أيسكون ذلك له<sup>٢</sup> وقد  
حرم الله نكاح الأم إذا تزوج الابنة قال تعالى «وأمهات نسائكم» مبهمه<sup>٣</sup>  
أرأيتم إذا تزوج الأم فلم يدخل بها حتى تزوج الابنة ثم أسلم<sup>٤</sup> جميعا  
أيحل له أن يختار أيتهما شاء إن شاء الأولى وإن شاء الأخرى يقيم<sup>٥</sup> عليها  
وإنما الأمر في هذا أن ما<sup>٦</sup> كان من ذلك حراما في حكم المسلمين<sup>٧</sup>  
وأسلموا لم يزد الاسلام ذلك إلا شدة؛ وكذلك جاءت الآثار في طلاق<sup>٨</sup>  
أهل الشرك، إنه كان يقال: لم يزد الاسلام إلا شدة؛ ولئن كان هذا جائزا

= والحال انه باطل . (٣) كذا في الأصل ، وفي الهندية «ان يكون» بدون  
حرف النفي وليس بصواب .

(١) كذا في الأصول «اسلم» بالافراد ، والمقام يقتضى الجمع «ثم أسلموا» أى الرجل  
والأم والبنت ، والالزم نكاح المسلم بالمشركة وهو حرام بالنص .

(٢) يعنى لا يحل له ذلك ، كيف وقد حرم الله تعالى امهات نسائكم - الخ .

(٣) يعنى دخلتم بنسائكم ام لا ، على كل حال امهاتها حرام عليكم .

(٤) كذا في الأصل ، وفي الهندية «ثم اسلم» بالافراد ، والأولى «ثم اسلموا» بالجمع  
على مقتضى قوله «جميعا» تأمل .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب «ان يقيم» .

(٦) في الأصول «انما» وهى توهم معنى آخر ، والصواب ههنا «ان ما» بأن التاكيد  
وما الموصوله .

(٧) كذا في الأصول ، ولعل العبارة الآتية سقطت منها وهى «فهو حرام في الكفار»  
والله اعلم .

(٨) وفي الأصول «اطلاق» وهو خطأ والصواب طلاق .

كتاب الحجّة الرجل يسلم وعند أربع نسوة وأكثر وطلاق المشرك ج - ٣

ينبغي أن لا يحرم نكاح الشرك إذا تزوج أخته من الرضاة ثم أسلم وقد كانت الرضاة في الشرك ! فهذا مما لا يجوز .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي في اليهودى والنصراني والمجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلمون؟

(١) في آثار الامام أبي يوسف ص ١٣١ عدد ٦٠٢ : قال : حدثنا يوسف عن ابيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال في النصراني واليهودى والمجوسى يظهر من امرأة او يطلق ثم يسلم : ان الاسلام لا يريده الاشدة - انتهى . وخرجه الامام محمد في كتاب الآثار في باب النصراني واليهودى والمجوسى يطلقون نساءهم : محمد قال : أخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في اليهودى والنصراني والمجوسى يطلقون نساءهم ثم يسلمون قال : هم على طلاقهم لم يردم الاسلام الاشدة ؛ قال محمد : و به نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله - اهـ . و صح . ذلك كما في ج ١٠ ص ٢٠٢ من المحلى عن عطاء وعمر بن دينار و فراس الحمداني والزهري والنخعي و حماد بن ابي سليمان اجازة طلاق المشرك ، وهو قول الأوزاعي و أبي حنيفة والشافعي واصحابهما . و روى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى ازواجهن - انتهى . قال ابن حزم : وقد اختلف الناس في هذا ، فرويهم من طريق قتادة ان رجلا طلق امرأته طلقين في الجاهلية و طلقه في الاسلام فسأل عمر فقال له عمر : لا آمرك ولا انهاك . فقال له عبد الرحمن ابن عوف : لكنى آمرك ليس طلاقك في الشرك بشيء ، و بهذا كان يفتى قتادة . و صح عن الحسن و ربيعة . وهو قول مالك و ابي سليمان واصحابهما - اهـ . و راجع باب نكاح اهل الشرك و طلاقهم من سنن البيهقي ج ٧ ص ١٩٠ . و ابن حزم اجاز جميع تصرفات اهل الشرك من النكاح والبيع والرهن والهبة والشفعة والصدقة ، الحق والشراء والمؤاجرة الا انه قال : و لا يلزم المشرك طلاقه ؛ و استدلل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم =



قال: هم على طلاقهم، لم يزد هم الاسلام إلا شدة .

محمد قال: أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا فراس<sup>١</sup> عن الشعبي في رجل

== من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد؟ و قول الله عز وجل . ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، قال: فصح بهذين النصين ان كل من عمل بخلاف ما امر الله عز وجل به او رسوله صلى الله عليه وسلم فهو باطل لا يعتد به - اه . و انت تعلم ان الله عز وجل لم يمنع عن الطلاق ولا رسوله فكيف كان خلاف ما امر الله به و رسوله و قد اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك و اقر اهله عليه في الاسلام ! لم يحز الا ان يثبت طلاق الشرك لان الطلاق يثبت بثبوت النكاح و يسقط بسقوطه فكيف اجاز النكاح و لم يحز الطلاق و ابطال اختيار اهل الشرك المختار في افعاله ! هذا عجيب جداً ، و اعجب منه انه ساعه الله تعالى اضاف المنع الى الله عز وجل ، تعالى عن ذلك علواً كبيراً ! و لم يرد في القرآن قط ان طلاق المشرک لا يجوز و لا يلزم عليه ، فهذا اقتراء منه على الله و رسوله و كذب منه : ثم قال : و لم يأت في امضاء الطلاق نص ثبت على اصله . قلت : و لم يأت في المنع نص ثبت على اصله انه اذا جاز نكاحه جاز طلاقه ايضاً لانه يترتب على جواز النكاح ، و اين قتادة عن عمر ! فهو منقطع عنده لا يعاب به كما قال ، و ابن عمرو بن دينار من الجاهلية . و عطاء و عمرو ابن دينار و فراس الهمداني و الزهري و النخعي و غيرهم اعلم منه بذلك ، و قد روى عبد الرزاق عن ابن جريح عن عمرو بن دينار قال : لقد طلق رجال نساء في الجاهلية ثم جاء الاسلام فما رجعن الى ازواجهن ؟ و المرسل عندنا حجة ، و قد طلق ابن ابي لهب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم و اجازه صلى الله عليه وسلم ثم زوجها من عثمان رضي الله عنه . كما في كتب الحديث ، و هو الطلاق من المشرک - تأمل .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية « يونس » مكان « فراس » ، و هو الصواب ، و يونس و فراس كلاهما يرويان عن الشعبي ، و فراس من اصحابه ، و مذهبه ان طلاق المشرک =

طلق امرأته في الشرك ثم أسلم قال : لم يردّه الاسلام إلا شدة وحدة .

== في الجاهلية بعد الاسلام يلزمه - كما تقدم من المحلى . و الثوري يروى عنه ايضا كما يروى عن يونس بن ابى اسحاق السبيعي . و يونس من رجال مسلم و الأربعة ، و هو الهمداني السبيعي ابو اسرائيل الكوفي ، روى عن ابيه و انس و ابى بردة و ابى بكر ابنى ابى موسى الأشعري و ابى السفر سعيد بن محمد و عامر الشعبي و الحسن البصري و محارب بن دثار و جماعة آخرون . و عنه ابنه عيسى و الثوري و ابن المبارك و ابن مهدي و القطان و وكيع و آخرون كثيرون - كما في التهذيب ؛ قال ابن معين : ثقة ، و قال النسائي : ليس به بأس ، و قال ابو حاتم : صدوق الا انه لا يحتج بحديثه ، و قال ابن عدى : له احاديث حسان ، و روى عنه الناس ، و حديث اهل الكوفة عامته تدور على ذلك البيت . و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : ثقة ، و قال الساجي : صدوق ، و قال العجلي : جازئ الحديث ، و تكلم فيه احمد ، و ضعفه بعضهم ، و اقوالهم في التهذيب ؛ مات سنة تسع و خمسين و مائة ، و قال ابن المديني : مات سنة اثنتين ، و قيل : سنة ثمان و خمسين ؛ و اما فراس الهمداني فهو من رجال الستة ، و هو ابن يحيى الهمداني الخارفي . ابو يحيى الكوفي المكتتب ، روى عن الشعبي و عطية العوفي و ابى صالح السمان و فديك بن عمار ، و عنه منصور بن المعتمر و هو من اقراءه و زكريا بن ابى زائدة و شعبة و شيبان و سفيان الثوري و الحسن بن عمار و ابو عوانة و شريك و غيره ؛ قال احمد و ابن معين و النسائي : ثقة ، و قال ابو حاتم : شيخ ما بحديثه بأس ، و ذكره ابن حبان في الثقات و قال : مات سنة تسع و عشرين و مائة ، و كان متقنا ، و قال العجلي : كوفي ثقة من اصحاب الشعبي في عداد الشيوخ ليس بكثير الحديث ؛ و راجع التهذيب .

(١) كذا في الهندية بزيادة لفظ «وحدة» بكسر الحاء المهملة وشدّة الدال بمعنى

الشدة ، و في الأصل «حدا» .

محمد قال: أخبرنا الثقة<sup>١</sup> من أصحابنا عن عبد الله بن طهية<sup>٢</sup> عن خالد بن أبي عمران<sup>٣</sup> عن القاسم<sup>٤</sup> وسالم<sup>٥</sup> في رجل أسلم وتحت ثمان نسوة قال:

(١) قيل: المراد به الامام أبو يوسف القاضي شيخ الامام محمد، ولي فيه تأمل، وراجع «حسن التقاضى فى سيرة الامام ابى يوسف القاضي» للشيخ العلامة الكوثرى.  
(٢) وهو مختلف فيه، والكلام فيه جرحاً وتعديلاً من الفريقين مبسوط في ميزان الاعتدال وتهذيب التهذيب وغيرهما من كتب الرجال، ونذ منه قد تقدم في الكلام على بعض الاسانيد في الكتاب فنذكره.

(٣) في الأصول «خالد بن ابى عمر» والصواب «ابى عمران» هو التجيبي مولاها  
ابو عمر التونسي، قاضى افريقية، من رجال مسلم و ابى داود و الترمذى و النسائى، روى عن عبد الله بن عمر مرسلاً وعن عبد الله بن الحارث بن جزء وسالم بن عبد الله بن عمر و نافع مولى ابن عمر و حنّس الصنعاني و وهب بن منبه و سعد بن اسحاق بن كعب و القاسم ابى عبد الرحمن الشامي و عبد الرحمن بن اليلاني و عروة بن الزبير و الاعمش و هو من اقرانه، و عنه يحيى بن سعيد الانصارى و عبيد الله بن ابى جعفر و الليث بن سعد و ابو شجاع سعيد بن يزيد القتباني و عبيد الله بن زحر و عمرو بن الحارث و ابن طهية و عبد القاهر بن عبد الله و جماعة، قال ابن سعد: كان ثقة ان شاء الله، و كان لا يدلّس، و قال ابو حاتم: لا بأس به، و قال ابن يونس كان فقيه اهل المغرب و مفتى اهل مصر و المغرب. و كان يقال: انه مستجاب الدعوة، توفى بافريقية سنة ١٢٩، قال: و قال ربيعة الأعرج: توفى بافريقية سنة ١٢٥؛ و قال العجل: ثقة، و ذكره ابن حبان في الثقات. و قال ابو حاتم: لم يسمع من ابى امامة - انتهى.

(٤) هو القاسم بن محمد بن ابى بكر الصديق. المدني، من فقهاء المدينة، قال ابن سعد: ثقة رفيع عالم فقيه ورع، مات سنة ست و مائة على الصحيح، كذا قال السيوطى وغيره - كذا في التعليق الممجد.

(٥) هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب، ابو عمر او ابو عبد الله، الفقيه المدني، =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

نكاح الأربع الأول جائز ، و نكاح الأربع الأواخر باطل . وقال محمد بن الحسن : هذا قول إبراهيم و أبي حنيفة رضى الله عنهما .

باب الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة<sup>١</sup> إنه لا يتزوج أخرى حتى تنقضى عدة التي طلق

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في الرجل المسلم يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة<sup>٢</sup> طلاقاً بائناً : إنه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة الرابعة ، وكذلك الرجل يكون تحت امرأة قد دخل بها فيطلقها طلاقاً

== قال مالك : لم يكن أحد في زمانه أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد و الفضل منه ، قال العجلي : مدني تابعي ثقة . قال أحمد و اسحاق بن راهويه : اصح الأسانيد ابن شهاب عن سالم عن أبيه . مات على الأصح سنة ست و مائة ١٠٦ - كذا في التهذيب . و هو من رجال السنة و فقهاء السبعة بالمدينة كالقاسم بن محمد .

(١) تصريح بأنه قول أبي حنيفة و إبراهيم النخعي . و هو مطابق لما في الموطأ ، كما تقدم النقل من الموطأ من قبل فتدكره .

(٢) كذا في الأصول « واحدة بائنة » ، و الصواب « فيطلق واحدة منهن طلبة بائنة - أو : طلاقاً بائناً ، كما لا يخفى .

(٣) أى واحدة منهن لبقاء العدة و احكام الزوجية الحبس و المنع من التزويج . و لحوق النسب و الكسوة و الفقة ان كانت حاملاً ، و هذه الاحكام من متعلقات النكاح فيلزم الجمع بين الاختين و الجمع بين خمس نسوة و هو لا يجوز ، و المراد بالعدة عدة الطلاق من النكاح لا ما زعمه ابن حزم من سوء فهمه و اعترض علينا بعدة أم الولد من عدم الفرق بين العديتين ، و له عجائب في المحلى بسبب عدم التفقه و التدبر في كلام الأئمة . و كم من عائب قولنا صحيحاً ؟ و آفته من الفهم البقيم .

كتاب الحجة الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

بائنا إنه لا يتزوج أختها حتى تنقضى عدتها . وقال أهل المدينة : لا بأس بذلك كله .

(١) وهو مروى عن علي بن أبي طالب ، وصح عن ابن عباس وعن سعيد بن المسيب أيضا واحد قول أبي عبيدة بن نضلة وعبيدة السلماني وصح عن الشعبي والنخعي وغيرهم ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه وسفيان الثوري والحسن بن حي وأحمد بن حنبل ، واحد قول الأوزاعي ، وصح عن الحسن اباحة ذلك الا ان تكون التي طلق حلي - كذا في المحلى . قال في الجوهر النقي : وقد اختلف عن القاسم وسالم ، كذا ذكره صاحب الاستدكار ، وقد جاء عن ابن المسيب بسند صحيح على شرط الجماعة خلاف هذا ، قال ابن أبي شبة : حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم هو الجزري عن سعيد بن المسيب قال : لا يتزوج حتى تنقضى عدة التي طلق ، ورواه عبد الرزاق عن ابن جريح والثوري عن الجزري عن ابن المسيب ، وعن معمر عن الجزري عن ابن المسيب انه كرهها ، قال : ويقولون في الأختين مثل ذلك ، وقال ابن حزم : صح ذلك عن ابن عباس وابن المسيب والشعبي والنخعي وغيرهم ، وقد ثبت عن الحسن وعطاء بن أبي رباح خلاف ذلك ، قال ابن أبي شيبة : ثنا عبد الأعلى عن يونس هو ابن عبيد عن الحسن انه كان يكره ان يتزوج حتى تنقضى عدة التي طلق ، و به ايضا عن الحسن كان يكره اذا كانت له امرأة فطلقها ثلاثا ان يتزوج أختها حتى تنقضى عدة التي طلق ، وهذا السند على شرط الجماعة ، وله ايضا بسند صحيح عن عطاء مثل عن رجل كان تحته اربع نسوة وطلق احدهن ثلاثا أ يتزوج خامسة ؟ قال : حتى تنقضى عدة التي طلق ، و روى مثل هذا عن جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، و روى ابن أبي شيبة بسند لا بأس به عن علي قال : لا يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق ، وله ايضا بسند صحيح عنه مثل عن رجل طلق امرأة فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ففرق على رضى الله عنه بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها = وقال

== وقال : تكمل الأخرى عدتها و هو خاطب ، و له أيضا ان عتبة بن ابي سفيان كانت عنده أربع نسوة فطلق احداهن ثم تزوج خامسة قبل ان تنقضى عدة التي طلق فسأل مروان ابن عباس فقال : لا حتى تنقضى عدة التي طلق ، و له أيضا بسند صحيح عن عمرو بن شعيب قال : طلق رجل امرأته ثم تزوج اختها فقال ابن عباس لمروان : فرق بينه وبينها حتى تنقضى عدة التي طلق و في مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن مروان و هو امير في رجل كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة فيها ثم نكح الخامسة في عدتها فداه ابن عباس و هو جالس في طائفة الدار : لا فرق بينهما حتى تنقضى عدة التي طلق ، و فيه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال : كان للوليد بن عتبة أربع نسوة فطلق امرأة منهن ثلاثا ثم تزوج قبل انقضاء عدتها ففرق مروان بينهما و فيه عن الثوري عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار و لا اعلم الا عن زيد بن ثابت قال : اذا طلق الرابعة فلا يتزوج حتى تنقضى عدة التي طلق ، و قال ابن ابي شيبة في باب من كره ان يتزوج خامسة حتى تنقضى عدة التي طلق : ثنا ابن علية عن سفيان عن ابي الزناد عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ان مروان سأله عنها فكرهها ، و له بسند صحيح عن عبيدة : لا يحل له ان يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة التي طلق ، و له بأسانيد صحيحة عن مجاهد و ابن ابي نجيح و النخعي و ابي صادق مثل ذلك ، و له أيضا عن الشعبي مثل عن رجل نكح امرأة ثم طلقها ثم تزوج اختها في عدتها قال : يفرق بينهما ؛ و في الاستذكار : عند الثوري و ابي حنيفة و اصحابه لا يتزوج في العدة اى عدة الرابعة ، و زوى ذلك عن علي و زيد بن ثابت و عبيدة و عمر بن عبد العزيز و مجاهد و ابراهيم - انتهى . عند اصحابنا عشرون موضعا يترهب الرجل فيها عن التزوج الى انقضاء العدة ، مذكورة في كتب الفقه ، و عدها مختصرا في رد المحتار ، و قد عد ابن حزم في المحلى في المجوزين : سعيد بن المسيب و عطاء بن ابي رباح و الحسن و زيد بن ثابت و القاسم بن محمد ، و هو كما ترى مخالف لما في الاستذكار و مصنف ==

وقال محمد: وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال أهل المدينة، وكيف جاز لرجل أن يتزوج خامسة وأربع حوامل منه، فيكون ماؤه في رحم خمس نسوة وعشر نسوة من نكاح أرائيم رجلا تحته أربع نسوة وقد دخل

== ابن أبي شيبة ومصنف عبد الرزاق. ولم يقدر على إقامة برهان على ما ذهب إليه من جواز التزوج في العدة إلا اجتهداه في الآية مخالفا للفقهاء حيث قال: لأن الله تعالى لم يمنع من الجمع بينهما في شيء إلا في استحلال الوطئ فقط؛ قلت: قال الله تعالى: «وإن تجمعوا بين الأختين» الآية، أطلق الجمع بينهما نكاحا كان أو وطأ أو عدة ولم يقيد بشيء، وما كان ربك نسيا، فالجمع منهي عنه بينهما كيف ما كان، فلا حق لابن حزم أن يخص الآية ويقصر على استحلال الوطئ فقط؛ وكذا قوله تعالى: «مثنى وثلاث ورباع» مقتصر على الأربع، ودلالة النص واقتضاه كلاهما شامل لمنع الخامسة نكاحا كان أو عدة، وليس بدخول «وإن جمع لكم ما وراء ذلكم» كما فهم هو، ولم يذكر سند ما روى عن عثمان رضي الله عنه حتى ينظر فيه، وكذا ما نسب إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، وقد ثبت المنع عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت بأسانيد صحيحة فليها الممول على زعم ابن حزم - هذا.

(١) كذا في الأصول «حوامل» وفي موطأ محمد بعد رواية أثر القاسم وعروة من طريق مالك: قال محمد: لا يعجبنا أن يتزوج خامسة وإن بت طلاق أحدها حتى تنقضي عدتها، لا يعجبنا أن يكون ماؤه في رحم خمس نسوة حرائر، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعامة من فقهاءنا - انتهى. فعندى الصواب «حرائر» مكان «حوامل» منه، وقوله «منه» زيادة زادها الناسخ سهوا، أو بمعنى «عنده» أو تصحيف - تأمل. ومعنى «حوامل» منه، أيضا صحيح بعد التأمل - والله تعالى أعلم بمراد عباده.

(٢) كذا في الأصول، وهو مطابق لما في الموطأ.

بين فطلقهن ثلاثا في مرضه<sup>١</sup> ثم برئ أليس له أن يتزوج أربعاً و هن في العدة؟ فان قالوا: بلى . قيل لهم: فانه<sup>٢</sup> تزوج أربعاً ثم مات فمن يرثه<sup>٣</sup> منهن؟ فان قالوا: يرثه الاول . قيل لهم: فكيف لم يرثه الاوآخر و هن نسأوه و يحل له جماعهن؟ فان قالوا: لآنه إذا دخل<sup>٤</sup> الاوآخر على الاول فلا يكون له ذلك . قيل لهم: هذا بما فيه ترك لقولكم، ينبغي لمن أجاز النكاح أن يجعلهن شركاء في الميراث؛ أرايتم لو مات قبل أن يدخل بالاربع الاوآخر أليس

(١) قال المعلق في تعليقه على الأصل: «مرضه» أى مرض الموت، فالطلاق فيه لا يحرم المطلقة من الميراث ما دامت في العدة، و اما بعد العدة فلا ميراث لها، و الطلاق سواء كان رجعياً او باتناً او ثلاثاً ما لم تطلبه المرأة، و يقيد الشافعى بالرجعى فقط - انتهى . قلت: في الطلاق الرجعى ترثه مطلقاً سواء كانت طلاقه لها في صحته او مرضه برضاها او بدونه، كما في البدائع، فأيهما مات و هى في العدة يرثه الآخر، بخلاف ما بعد العدة لآنه زال النكاح، و القول لها في أنه مات قبل انقضاء العدة . فالعموم في قول المعلق ليس في محله، و موضوع المسألة في من طلق في مرضه ثم برئ هل ترث ام لا؟ و قد صرح في الدر المختار من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بأن اضناه عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت هو الأصح، او بارز رجلاً اقوى منه، او قدم ليقبل من قصاص او رجم فار بالطلاق لا يصح تبرعه الا من الثلث، فهو ابانها طئناً بلا رضاها و هو كذلك بذلك الحال و مات فيه ورثت هى منه، فلو صح ثم مات في عدتها لم ترث بذلك السبب - انتهى مختصراً مع تغيير ج ٢ ص ٨٠٦ .

- (٢) كذا في الاصول «فانه»، لكن عندى الصحيح «فان» الشرطية - كما لا يخفى .  
 (٣) كذا في الاصول بالغية بلحاظ كلمة «من» و الا فالأولى «ترثه» بالتأنيث .  
 (٤) كذا في الاصول «دخّل» من المجرد، فعلى هذا «الأوآخر» فاعله، و الأولى «ادخل» من الادخال المزيد من باب الافعال و فاعله الرجل و «الأوآخر» مفعوله .



كتاب الحجبة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بآئنة ج - ٣

عليهن عدة من أزواجهن ؟ قالوا : بلى . قيل لهم : فكيف كن نساءه<sup>١</sup> وأنتم تزعمون أن الأول أحق بالميراث منهم ؟ مع أشياء كثيرة<sup>٢</sup> تدخل في هذا عليكم ، والآثار في ذلك أكثر من أن يحتاج فيها إلى رأى ، ولا أعلمكم تروون في ذلك أثرا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا عن أحد من أصحابه .

أخبرنا محمد بن الحسن قال أخبرنا محمد بن أبان بن صالح<sup>٣</sup> عن حماد عن إبراهيم قال : إذا كان عند الرجل أربع نسوة فطلق إحداهن فلا يتزوج حتى تنقضى عدة المطلقة ، ثم إن كانت امرأة فطلقها فلا يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى تنقضى عدتها .

أخبرنا محمد قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم الجزرى<sup>٤</sup>

(١) كذا في الهندية وهو الأول ، وفي الأصل « فكيف هن نساؤه » مكان « كن » وعلى كلا التقديرين معناه صحيح .

(٢) يعنى اعتراضات والزامات كثيرة يعارض بعضها بعضا في مسائل عندكم .

(٣) هو القرشى ، مضى في ابواب كثيرة .

(٤) هو ابن مالك الجزرى ، أبو سعيد الحرانى ، مولى بنى أمية ، وهو ابن عم خضيف ،

ويقال : الحضرمى - بالخاء المعجمة المكسورة - وهى من قرى اليمامة . من رجال

السة ، رأى أنسا ، وروى عن عطاء وعكرمة وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير

ومجاهد وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود وطاوس وعبد الرحمن بن أبى ليلي ومقسم

وميمون بن مهران ونافع مولى ابن عمر وابن المنكدر وغيرهم ، وعنه أيوب السخيتاني

وهو من أقرانه وابن جريج ومالك ومعمر ومسعر وزهير بن معاوية وأبو الأحوص

و السفيانان وغيرهم ، قال أحمد : ثقة ثبت وهو أثبت من خضيف وهو صاحب سنة ،

وقال يحيى بن معين : ثقة ثبت ، وقال ابن سعد : ثقة كثير الحديث ، وقال ابن عمار =

كتاب الحجّة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحدة بائنة ج - ٣

قال : سألت سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن ذلك فقال : لا تنكح حتى تنقضى عدتها .

محمد قال : أخبرنا زكريا بن إسحاق المكي البزار<sup>١</sup> عن عبد الكريم الجزرى أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرجل تكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن [قال] ' لا يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضى عدتها .

محمد قال : أخبرنا محمد بن عمرو<sup>٢</sup> قال أخبرنا إسماعيل بن إسحاق بن

= والعجلي و أبو زرعة و أبو حاتم و غير واحد : ثقة ، و قال أبو زرعة الدمشقي ثقة اخذ عنه الأكابر صدوق حافظ لا يقول في الرواية الا « سمعت » و « حدثنا » و ذرأيت<sup>٣</sup> ، و قال الثوري لابن عينة : رأيت عبد الكريم الجزرى و ايوب و عمرو ابن دينار فهؤلاء و من شبههم ليس لأحد فيهم متكلم ! قال ابن سعد و غير واحد : مات سنة سبع و عشرين و مائة - كذا في التهذيب ؛ و فيه اقوال اخر راجع اليها . (١) من رجال الستة ، روى عن عمرو بن دينار و ابن الزبير و ابراهيم بن ميسرة و يحيى بن عبد الله بن صبي و غيرهم ، و عنه ازهر بن القاسم و روح بن عباد و بشر ابن السري و ابن المبارك و عبد الرزاق و وكيع و ابو عامر العقدي و ابو عاصم و غيرهم ، قال احمد و ابن معين : ثقة ، و قال أبو زرعة و أبو حاتم و النسائي : لا بأس به ، و قال الآجرى لأبي داود : زكريا بن إسحاق قدرى ؟ قال : نخاف عليه ؛ قلت : هو ثقة ؟ قال : ثقة ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و قال ابن سعد : كان ثقة كثير الحديث ، و قال ابن معين : كان يرى القدر - كذا في التهذيب .

(٢) سقط لفظ « قال » من الأصول كما هو ظاهر فزده بين المربعين .

(٣) كذا في الهندية ، و في الأصل « أخبرنا ابن عمرو » لا ادرى من هو ؟ و « محمد بن عمرو » كثيرون في تاريخ البخارى و التهذيب و الميزان ، و لا يبعد أن يكون محمد بن عمر الواقدي و فيه كلام مشهور من جاريه و معدليه مبسوط في الميزان و غيره ، =

أبي حازم<sup>١</sup> عن أبي الزناد<sup>٢</sup> عن سليمان بن يسار<sup>٣</sup> أن خالد بن عقبة<sup>٤</sup> كانت

= وهو انما في المغازي والسير والحوادث و اخبار المدينة ، فراجع الكتب .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل « اخبرنا اسمعيل بن ابي حازم » لا ادرى من هو ؟ ولم اجد في التهذيب والميزان والتاريخ وغيره من كتب الرجال ، واسمعيل بن اسحاق كوث ضعيف - كما في الميزان . قلت : في الأصول تصحيف وسقوط ، واظن ان الصواب « اخبرنا محمد بن عمر قال اخبرنا اسمعيل بن اسحاق بن ابي حازم » و « محمد بن عمر » هو الواقدي كما اظهر العلامة المفتي رأيه فيه ، واسمعيل هو ابن ابراهيم بن عقبة الاسدي مولاهم . أبو اسحاق المدني ، ابن اخي موسى بن عقبة ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري والنسائي ، روى عن عمه و نافع و هشام بن عروة و عائشة بنت سعد وغيرهم ، روى عنه الواقدي صرح به في ج ٥ ص ٤١٩ من طبقات ابن سعد ، و اما لفظ « بن » بين « اسمعيل » و « اسحاق » تصحيف « عن » و اما اسحاق بن ابي حازم او ابن حازم المدني البزاز فهو كذلك من رجال التهذيب . روى له ابن ماجه ، روى عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم و عبيد الله بن مقسم و محمد بن كعب القرظي وغيرهم ، روى عنه خالد بن مخلد و ابو القاسم بن ابي الزناد ، يمكن ان يروى عنه اسمعيل بن ابراهيم المذكور . و يمكن ايضا ان يروى هو عن ابي الزناد ، هذا ما بدا لي ، والعلم عند الله - ف .

(٢) ابو الزناد هو عبد الله بن ذكوان ، من رجال الستة ، مشهور بالكنية . و اصح الاسانيد : ابو الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ، و قد مررت ترجمته ، و لا يسئل عن مثله ، راجع التهذيب .

(٣) هو الهلالي ، ابو ايوب او ابو عبد الرحمن او ابو عبد الله ، المدني ، من رجال الستة ، مدني تابعي ثقة فاضل رفيع فقيه عابد مأمون ، أحد الأئمة و من علماء الناس ، عالم كثير الحديث ، من فقهاء السبعة في المدينة ، افهم و اعلم من ابن المسيب ، مات سنة سبع و مائة و هو ابن ٧٣ سنة ، و قبل : سنة ٩٤ او سنة ١٠٠ او ثلاث و مائة =

كتاب الحجة الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق واحد بآئنة ج - ٣

تحت أربع نسوة فطلق واحدة ثلاثاً فتزوج الخامسة قبل أن تنقضي العدة  
ففرق بينهما مروان بن الحكم<sup>٢</sup> وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم  
يومئذ متوافرون .

= أو أربع ومائة أو سنة ١٠٩ أو سنة عشر ومائة ، وذكر الحافظ ابن حجر ترجمته  
في صفحتين فراجع اليه . (٤) كذا في الأصول «خالد بن عقبة» وفي الجوهر النقي  
«الوليد بن عقبة» لعله هو الصواب ، وخالد بن عقبة على ما في تجريد الصحابة ابن أبي  
معيط بن أبي عمرو بن أمية بن عبد الشمس بن عبد مناف ، واسم أبي معيط : أبان ،  
واسم أبيه : ذكوان ، وخالد في مسلة الفتح نزل الرقة (ب د ع) . والوليد بن عقبة  
ابن أبي معيط أبان بن أبي عمرو ذكوان بن أمية بن عبد الشمس في دمشق من مسلة  
الفتح ، و أمه أروى أم عثمان بن عفان (ب د ع) - انتهى . ولا يبعد أن يكون  
تحت كليهما أربع نسوة وكل واحد طلق أحدها وتزوج في عدتها وفرق بينهما  
مروان بن الحكم بإشارة ابن عباس رضى الله عنهما .

(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية «فزوج» ، وهو مصحف ، والصواب ما في الأصل  
«فتزوج» .

(٢) هو ابن أبي العاص ، أبو عبد الملك . ولد سنة اثنتين أو نحوها بمكة ، ولم ير  
النبي صلى الله عليه وسلم لأنه خرج إلى الطائف مع أبيه وهو طفل (دمشق) - قاله  
الذهبي في التجريد ، كتب لعثمان ، وولى أميرة المدينة أيام معاوية . وبويع له بالخلافة  
بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية بالجالية ، وكان الضحاك بن قيس غلب على دمشق  
ودعا لابن الزبير ثم دعا لنفسه فواقعه مروان بمرج راهط فقتل الضحاك وغلب  
مروان على دمشق ثم على مصر ، ومات في رمضان سنة خمس وستين ، وكانت ولايته  
تسعة أشهر ، وهو من رجال البخارى والأربعة . وقد قال مروان في كلام دار بينه  
وبين روح بن زبياع عند ما طلب الخلافة : ليس ابن عمر بأخير منى ولكنه اسن =

محمد قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش<sup>١</sup> قال حدثني سعيد بن يوسف<sup>٢</sup> عن يحيى بن أبي كثير<sup>٣</sup> قال: قضى علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يكون تحته أربع نسوة فطلق إحداهن قال: لا تنكح امرأة حتى يخلو<sup>٤</sup> الأجل التي طلق.

محمد قال: أخبرنا عباد بن العوام<sup>٥</sup> قال أخبرنا سعيد بن أبي عروبة<sup>٦</sup> عن قتادة<sup>٧</sup> عن الحسن<sup>٨</sup> في الرجل يكون تحته أربع نسوة فيطلق إحداهن ثلاثا قال: كان لا يرى بأسا بأن يتزوج خامسة ما لم تكن التي طلق حاملا،  
= منى وكانت له حجة، و عاب الاسميلي على البخارى تخريج حديثه، و عد من موبقاته روى طلحة احد العشرة يوم الجبل و هما جميعا مع عائشة رضى الله عنها فقتل ثم وثب على الخلافة بالسيف - انتهى تهذيب .  
(١) مضى فيما قبل .

(٢) هو الرحي، و يقال: الزرق الصنعاني من صنعاء دمشق، و قيل: انه حمصى، روى عن عبد الله بن بسر المازنى و يحيى بن ابى كثير، و عنه ابنه مؤمل و اسمعيل بن عياش، قال ابن ابى مريم عن ابن معين: ضعيف الحديث، و قال: ابو زرعة الدمشقى عن احمد: ليس بشئ، و قال ابو حاتم: ليس بالمشهور و حديثه ليس بالمتكر، و قال محمد بن عوف: كان يكون بجيلة و هو حمصى ضعيف الحديث و ليس له كثير شئ، و قال النسائى: ضعيف، و قال مرة: ليس بالقوى، و قال ابن عدى: ليس له أنكر من حديث ابن عباس «ساووا بين اولادكم فى العطية، الحديث، و هو قليل الحديث، و ذكره ابن حبان فى الثقات، له عند ابى داود «ان النبي صلى الله عليه و سلم غير ثوبيه و هو محرم، قلت: و قال ابن طاهر: حدث عن يحيى بن ابى كثير بالمناكير - قاله الحافظ فى التهذيب .  
(٣) كذا فى الأصول، «حتى يخلو» أى حتى ينقضى الأجل .

وكذلك في الأختين . قال سعيد<sup>١</sup> : وحدثنا قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لا يتزوج خمسة حتى تنقضى عدة التي طلق حاملا كانت أو غير حامل ، وكذلك في الأختين .

محمد قال : أخبرنا عباد بن العوام عن عطاء بن أبي رباح في رجل عنده أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا قال : لا يتكح خمسة حتى تنقضى عدة التي طلق .

محمد قال : أخبرنا خالد بن عبد الله<sup>٢</sup> عن عبد الملك بن أبي سليمان<sup>٣</sup>

(١) هو سعيد بن أبي عروبة ، روى من طريق قتادة عن ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) هو الواسطي مضى في ابواب متعددة من الكتاب ، وهو ابن نمير .

(٣) لا احفظ انه مضى ام لا . وهو عبد الملك بن أبي سليمان ، اسمه ميسرة ، أبو محمد ويقال أبو سليمان و قيل أبو عبد الله ، العرزي ، من رجال مسلم والأربعة وتعليقات البخارى - كما في التهذيب ؛ روى عن انس بن مالك وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير وسلة بن كهيل و انس بن سيرين ومسلم بن يساق وابن الزبير وعبد الله بن عطاء المكي وأبي حمزة الثمالي وزيد الياهي وعبد الله بن كيسان مولى اسماء وعبد الملك ابن أعين وغيرهم ، وعنه شعبة والثوري وابن المبارك والقطان وعبد الله بن ادريس وزهير بن معاوية وزائدة وحفص بن غياث و اسحاق الأزرق وخالد بن عبد الله ابن نمير وعلي بن مسهر وعيسى بن يونس وأبو عوانة وهشيم ويحيى بن أبي زائدة و يزيد بن هارون وعبد الرزاق وآخرون ، وثقه غير واحد من أئمة هذا الشأن ، وكان شعبة يعجب من حفظه<sup>٤</sup> والثوري يسميه الميزان ، ثقة صدوق ثبت حجة ، من الحفاظ . متقن ، فقيه ، مات في ذى الحجة سنة خمس وأربعين ومائة ، وفيها أرخه غير واحد منهم ابن سعد ، لم يتكلم فيه احد غير شعبة ، مأمون ، من خيار اهل الكوفة . =

عن عطاء بن أبي رباح في رجل تحته أربع نسوة فطلق إحداهن قال : لا يتزوج أخرى حتى تنقضي عدة التي طلق .

== قال ابن حبان : ليس من الانصاف ترك حديث شيخ ثبت صحته عنه الستة بأوهام بهم فيها ، و الأولى فيه قبول ما يروى بثبوت وترك ما صح أنه وهم فيه ما لم ينفش ، فن غلب خطأه على صوابه يستحق الترك - كذا في التهذيب . قف على هذا الكلام و تأمل فيه و أنصف في حق الامام أبي حنيفة رضي الله عنه لا يمشون فيه مثل هذا المشي ، كما لا يخفى .

(١) و مذهب الامام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ رواه عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة أنه يتزوجها ان شاء ، و لا ينتظر ان ينقضي عدتها - اهـ ؛ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ان القاسم بن محمد وعروة بن الزبير اقبيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك غير ان القاسم بن محمد قال : طلقها في مجالس شتى - انتهى . قال الزرقاني تحت قوله « و لا ينتظر ان تنقضي عدتها » : لأنه لا عدة على الرجل - اهـ . و قد تقدم ان الأثر المذكور رواه الامام محمد في الموطأ من طريق مالك و قال : لا يعجبنا ان يتزوج الرجل في عدة الرابعة خامسة . و «عدة» على ما في الدر المختار لغة بالكسر الاحضاء ، و بالضم الاستعداد للأمر ، و شرعا تربص بترص المرأة او الرجل عند وجود سببه ، و مواضع تربصه عشرون ، مذكورة في الخزانة - اهـ . قال في الفتح : حرمة تزوجه بأختها لا يكون من العدة بل هو حكم عدتها . و لا شك انه معنى كونه هو أيضا في العدة لأن معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج و هو مضى المدة ، و هو كذلك في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحاً خص بترصها لا بترصه - اهـ ؛ نقله العلامة ابن عابدين رحمه الله في رد المختار .

## باب الرجل يزوج عبده أمته بغير مهر

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا ينبغي للرجل أن يزوج أمته عبده بغير شهود<sup>١</sup>، ولا بأس أن يزوج أمته عبده بغير مهر، لأن المهر لو سماه كان للسيد<sup>٢</sup> ولا يكون للسيد على عبده صداق<sup>٣</sup>، وإن زوج أمته رجلاً

(١) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظ «عبده» في الأصل - ف .

(٢) في باب النكاح بغير شهود من مبسوط السرخسي: قال: بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا نكاح إلا بشهود»، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى، وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان بن عطاء بن رباح يقولون، الشهود ليس بشرط في النكاح، إنما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صح النكاح، ولو امر الشاهدين أن لا يظهر العقد لا يصح، وحجتنا في ذلك الحديث الذي روينا، والحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولى وشاهدان»، وقال عمر رضي الله عنه: لا أوتي برجل تزوج امرأة بشهادة رجل واحد إلا رجسته، ولأن الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فإنه مع شهادتهما لا يبقى سرا:

وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير خفي

ولأن اشتراط زيادة شيء في هذا العقد لاظهار خطر المضاعف، فهو نظير اشتراط زيادة شيء في اثبات اعلان ما يملك بالنكاح، وإنما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين، فكذلك هذا التمليك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين عدلين.

(٣) في الدر المختار: ولو زوج المولى أمته من عبده لا يجب المهر في الأصح والواجبة وقال النزاري: بل يسقط - اهـ . قال في رد المختار: (قوله لا يجب المهر) لاستانامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل، وهذا بناء على أن مهر الأمة ثبت للسيد =



آخر أو عبداً لغيره فلا يكون النكاح إلا بصداق<sup>١</sup> . وقال أهل المدينة :

= ابتداء في غير المأذونة و المكاتبه ، وفي معتقة البعض ، وفي استثناء المأذونة كلام باقى قريبا . قوله : بل يسقط ، أى بل يجب غسل السيد ثم يسقط ، بناء على أن مهر الأمة يثبت لها أولا ثم ينتقل للسيد - كما في النهر عن الفتح - ح ؛ وفائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها ، قالوا : و الأول اظهر ، كما في شرح الجامع الكبير ( يرى على الاشباه ) ، و ايده ايضا في الدرر ، و هذا مؤيد لتصحيح الوالوالجى ، قال في البحر : و لم ار من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ، و يمكن ان يقال : انها تظهر فيما لو زوج الأب امة الصغير من عبده ، فعلى الشأى يصح ، و هو قول ابن يوسف ، و على الأول لا يصح التزويج ، و هو قولها ، و به جزم في الوالوالجية معللا بأنه نكاح للأمة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد في كسبه للحال - اه ؛ و اعترضه الرحمي بأنه لا استحالة في وجوب المال للصغير على ابيه ، بخلاف ما لو تزوجه من امة نفسه ، قلت : و كأنه فهم ان الضمير في قوله « من عبده » للاب مع أنه للصغير ، كما صرح به في الظهيرية ؛ هذا و جعل العلامة المقدسى ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه و قال : و يترجح القول بالوجوب ، و لهذا صححه ابن امير حاج - اه - و في مبسوط السرخسى : قال : و اذا زوج الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز و لامهر لها عليه ، لأن المهر لو وجب كان للولى و إنما يجب في مالية العبد و ماليته مملوكة للولى فلا فائدة في وجوبه اصلا ، و قد بينا ان على طريق بعض اصحابنا يجب ابتداء لحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقة الزوج - اه ؛ و قد روى البيهقي في السنن من طريق عبد الله بن الوليد : ثنا سفيان ثنا عبد الملك بن جريح عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : لا بأس بأن يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر - انتهى . (٤) لأن ما يملكه العبد مملوك لسيدته ، و وجوب المهر على العبد مستلزم لوجوبه لنفسه على نفسه ، و هو غير معقول - كما عرفت .

(١) لقوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم » الآية . و قوله تعالى « و آتوا النساء صدقاتهن =

لا يصلح للرجل أن يزوج أمته غلامه إلا بمهر .

وقال محمد : فكيف صار هذا لا ينبغي و المهر لو سمي في النكاح كان

== نحلة ، و قوله تعالى : ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضا لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، الآية ؛ و المهر من احكام النكاح لا من اركانه و شروطه ، ولذا جاز النكاح بغير ذكر المهر ايضا ، و اذا كان حكما يجب مهر المثل بالعقد - كما في العناية ، و اعترضه في السعدية بأن المسمى ايضا من احكامه ، و اجاب في النهر بأنه انما خص مهر المثل لان حكم الشيء هو اثره الثابت به ، و الواجب بالعقد هو مهر المثل ، ولذا قالوا : انه الموجب الاصل في باب النكاح ، و اما المسمى فانما قام مقامه بالتراضي ، ثم عرف المهر في العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية او بالعقد ، و اعترض بعدم شموله للواجب الوطى بالشبهة ، و من ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح او الوطى ، و اجاب في النهر بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد . تأمل - كذا في رد المختار ؛ و من اسمائه : الصدقة ، و الصدقة ، و النحلة ، و العطية ، و العقر ، و الاخير ، و العلائق ، و الحباء و في استيلاء الجوهره العقر في الخرائر مهر المثل ، و في الاماء عشر قيمة البكر و نصف عشر قيمة الثيب - قاله في الدر المختار .

(١) في المدونة : قلت : رأيت المأذون له في التجارة او المحجور عليه اذا كانت له امة فزوجها سيدها من عبده ذلك و العبد هو لسيد الامة أي يجوز هذا التزويج في قول مالك ؟ قال : وجه الشأن يزوعها ثم يزوجها اياه بصدق ، قلت : فان زوجها اياه قبل ان يزوعها ؟ قال : اراء انتزاعا و ارى تزويج جائزا ، و لكن احب الى ان يزوعها ثم يزوجها ، ولذا قلت : ان اراد ان يطلأ امة عبده فانه ينبغي له ان يزوعها ثم يطلأها ، فان وطئها قبل ان يزوعها ؟ قال : هذا انتزاع و لكن يزوعها قبل ان يطلأها احب الى : قلت : أتحتفظ هذا عن مالك ؟ قال : اما الوطؤ اذا اراد ان يطلأها فهو قوله ، =

للولى على عبده دين<sup>١</sup> وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر<sup>٢</sup> افكل أمر<sup>٣</sup> كان مما يجب للولى على عبده من دين أو نحوه؛ فهذا مما لا يضر السيد إلا بذكره عند النكاح لأنه إن ذكره عند النكاح لم يجب له عنده .

= ابن وهب عن محمد بن عمر عن ابن جريج عن عطاء انه قال : لا يزوج الرجل عبده أمته بغير مهر ، قال ابن وهب : وقال ذلك مالك - انتهى من باب انكاح الرجل عبده أمته .

(١) والعبد بجميع اجزائه وما حوت بداه مملوك لمولاه فكان للولى دين على عبده ، فكأنه يكون ديناً على نفسه وهو غير جائز ؛ ولفظ « الدين » سقط من الهندية موجود فى الأصل ولا بد منه ، فان كان للولى على عبده دين فكان دين المولى بوساطة العبد على نفسه ؛ وهو كما ترى غير معقول .

(٢) لأنه يلزم ان يكون المهر على المولى والحال انه يجب على الزوج ، فهذا المحذور يطل المهر .

(٣) كذا فى الأصول ، ولم افهم معنى هذه العبارة ولم اصل الى مغزاه .

(٤) لعل العبارة سقطت من البين ، والاقلة بضاعتى لم افهم معناها .

(٥) كذا فى الأصل ، وفى الهندية « له على عبده » . وفى كتب الفقه : ان نكح العبد باذن السيد فالمرء والنفقة يجب على العبد لوجود سبب الوجوب منه وهو العقد مع انتفاء المانع وهو حق المولى لادته بالعقد ، ويساع فيها فى النفقة مراراً وفى المهر مرة ، ويطالب بالباقي بعد عتقه الا اذا باعه منها - خانية ؛ فان كانت الامة مأذونة مديونة بيع ايضاً لأن المهر ثبت للامة حيثئذ اولاً ثم ينتقل الى المولى . وأن كانت مديونة فلا ينتقل اليه فاذا ذكره السيد عند النكاح لم يجب على عبده بل يجب على السيد فيضره والا لا يضره .

## باب الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك أنها حرة، فإن تزوجها فعليه صداق مستقبل، ولا يكون صداقها عتقها، وإن أبت أن تزوجه كان عليها قيمة رقبتها، لأنها شرطت له في عتقها شرطاً لم تف به وهو النكاح. وقال أهل المدينة: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديماً ولا حديثاً أنه لا يصلح أن يكون عتق الأمة صداقاً، لأنها لا تخلو عن أحد الأمرين: إما نكحها مملوكة<sup>١</sup> ولا ينبغي أن ينكح مملوكة، وإما نكحها حرة فلا يكون ذلك إلا بصداق بعد العتق<sup>٢</sup>.

وقال محمد: القول في ذلك ما قال أهل المدينة جميعاً، لأنه لا يكون عتقها صداقها، وقد أحسن في هذا أهل المدينة، وقال بخلاف هذا غير أبي حنيفة من أصحابنا<sup>٣</sup>، ولا يكون عتقها صداقها، وروى<sup>٤</sup> في ذلك آثاراً

(١) كذا في الأصل، وفي الهندية «لم تفسد» وهو زلة قلم الناسخ، والصواب «لم تف»، كما هو في الأصل من الوفاء - كما لا يخفى على الأذكياء.

(٢) أي حال كونها مملوكة، والنكاح من أمته وملكته لا يجوز إلا بعد عتاقها.

(٣) فإن المولى إذا إعتقها صارت أجنبية، والنكاح من الأجنبية لا يجوز إلا بصداق على ما نطقت به نصوص القرآن والأحاديث، وقول الامام محمد «ما قال أهل المدينة جميعاً» أي أهل المدينة وأبو حنيفة جميعاً فإن مذهبه كذلك.

(٤) إن المراد به الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى، وبه قال سفيان الثوري، كما ذكره الحافظ الطحاوي في شرح معاني الآثار.

(٥) أي غير أبي حنيفة، وقوله «آثاراً» كذا في الأصول ولعله «أثراً» بالافراد على ما يقتضي السياق والسباق.

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أعتق صفيّة رضي الله عنها وجعل عتقها صداقها . قال محمد : وذلك إنما هو عندنا لرسول الله صلى الله عليه

(١) في جامع المسانيد ج ٢ ص ٩٧ : أبو حنيفة قال ذات يوم : لا تعجبون مررت

بمسعر وهو يحدث عن حمادة عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

أعتق صفيّة وجعل عتقها صداقها ! أخرجه القاضي أبو بكر محمد بن الباقي الأنصاري

من طريق الصباح بن محارب عن الإمام أبي حنيفة قال ذات يوم - اه - وأخرجه

أحمد والشيخان والترمذي وصححه . ولفظ مسلم : وأعتقها وتزوجها ، فقال له ثابت :

يا أبا حمزة ! أما صدقها ؟ قال نفسها أعتقها وتزوجها ، وفي لفظ آخر مثل لفظ الإمام ،

ووافقه البخاري في السياق . والحديث في الصحيحين من طرق كثيرة وفيه طول ،

وأخرجه الطحاوي من طريق حماد بن زيد وإبان قالوا حدثنا شعب بن الحجاب عن

أنس ، قال : فذهب قوم إلى أن الرجل إذا أعتق أمته على أن عتقها صداقها جاز ذلك ،

فإن تزوجها فلا مهر عند العتاق ، وبه قال سفيان الثوري وأبو يوسف ، وخالفهم

في ذلك آخرون فقالوا : ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يفعل

هذا ، فبتم له النكاح بغير صداق سوى العتاق ، وإنما كان ذلك خاصا برسول الله

صلى الله عليه وسلم لأن الله عز وجل جعل له أن يتزوج بغير صداق ولم يجعل ذلك

لأحد من المؤمنين غيره ، قالوا : فلبا إباح الله له أن يتزوج بغير صداق كان له

أن يتزوج على العتاق الذي ليس بصداق ، ومن قال به أبو حنيفة وزفر ومحمد ، وحجتهم

في ذلك حديث ابن عمر فإنه روى حديث جويرية مثل ما روى أنس حديث صفيّة ثم

قال : هو من بعد النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا أن يجد لها صداقا فيحتمل أن

يكون سماعا سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم أورد له دليل على ذلك المعنى الذي تقدم

ذكره في خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك ، وقد كانت أيوب السخيتي

يذهب في تزويج رسول الله صلى الله عليه وسلم صفيّة على عتقها إلى ما ذهب إليه =

كتاب الحجة الرجل يعتق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

وآله وسلم خاصة وليس لاحد من أمته أن يتزوج امرأة بغير صداق ، وكذلك بلغنا في تفسير هذه الآية دو امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، فروى في تفسير

== أبو حنيفة وزفر و محمد ، و اخرج الطحاوى من طريق حماد قال : اعتق هشام بن حسان ام ولد له و جعل عتقها صداقها ، فذكر ذلك لايوب فقال ، لو كان ابت عتقها فقلت : أليس النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و جعل عتقها صداقها ؟ فقال : لو ان امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم أكان ذلك له ! فأخبرت بذلك هشاما فأبت عتقها و تزوجها و اصدقها اربعائة - كذا في عقود الجواهر المنيفة . و الحديث اخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج ٧ ص ٥٨ من طريق جعفر بن محمد الفريابي ثنا قتيبة بن سعيد ثنا حماد بن زيد عن ثابت و شعيب بن الحبحاب عن انس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و جعل عتقها صداقها ، ثم قال : و رواه البخارى و مسلم جميعا في الصحيحين عن قتيبة ، و من طريق اسمعيل بن علية عن عبد العزيز ابن صهيب عن انس رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و تزوجها فسألت ثابتا : ما اصدقها ؟ فقال : نفسها - انتهى .

(١) قد عرفت غير مرة ان بلاغاته مسندة ، و سيأتى فيما بعد و قد تحقق ابن حزم هنا في الحل و اطال اللسان على الأئمة من غير روية و فكر و من غير تفقه و تعمق . قال الجصاص في احكام القرآن : و قوله تعالى « ان تبغوا بأموالكم » يدل على ان عتق الأمة لا يكون صداقا لها ، اذ كانت الآية مقتضية لكون بدل البضع ما يستحق به تسليم مال اليها ، و ليس في العتق تسليم مال و إنما فيه اسقاط الملك من غير ان استحققت به تسليم مال اليها ، ألا ترى ان الرق الذى كان المولى يملكه لا يتقل اليها ؛ و إنما يتلف ملكه ، فاذا لم يحصل لها به مال او لم تستحق به تسليم مال اليها لم يسكن مهرها ، و ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية و جعل عتقها صداقها فلائن ==

= النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يتزوج بغير مهر، وكان مخصوصا به دون الأمة، قال الله تعالى: «و امرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي أن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» فكان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بجواز ملك البضع بغير بدل، كما كان مخصوصا بجواز تزويج التسع دون الأمة، قوله تعالى: «و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» يدل أيضا على أن العتق لا يكون صداقا من وجوه: أحدها أنه قال: «و آتوهن» ذلك بأمر يقتضي الإيجاب، وإعطاء العتق لا يصح، والثاني قوله تعالى: «فان طبن لكم عن شيء منه نفسا» والعق لا يصح فسخه بطيب نفسها عن شيء منه، والثالث قوله تعالى: «فكلوه هنيئا مريئا» وذلك محال في العتق - انتهى. ومن ههنا انهدم ما بناء ابن حزم بزمه من جواز النكاح بالعتق وجعله صداقا وهو ليس بمال، وقد قال الله تعالى: «ان تبغوا بأموالكم» وقال: «و آتيتهم أجورهن» وقال تعالى: «صدقاتهن نحلة» وما كان ربك نسيا، وفي الجوهر النقي: قلت: في مسند أحمد بن حنبل: ثنا محمد بن بشر ثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها كانت تعير النساء اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله صلى الله عليه وسلم قالت: ألا تستحي المرأة أن تعرض نفسها بغير صداق! فأنزله الله تعالى: «ترجي من تشاء منهن» الآية، وهذا سند على شرط الشيخين، وقال الطحاوي، ثنا حسين بن نصر ثنا يوسف بن عدي ثنا علي بن مهزيب عن هشام عن أبيه قالت عائشة: كنت اذا ذكرت قلت: اني لأستحي امرأة تهب نفسها لرجل بغير مهر - الحديث، وحسين بن نصر قال فيه السمعاني وابن يونس: ثقة ثبت، وباقى السند على شرط البخاري، والحديث من الطريقين يدل على أن الذي انكرته عائشة هو ترك المهر لا غير، وأن الذي خص به صلى الله عليه وسلم هو الانعقاد بغير صداق، وقد قال الشافعي: لم يكن لأحد أن يقول: جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع ونكح امرأة بغير مهر - ذكره البيهقي في باب الدليل على أنه صلى الله عليه وسلم =

كتاب الحجّة الرجل يعق أمتة على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

هذه الآية أنها خاصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بغير صداق<sup>١</sup>، فأما المسلمون

= لا يقتدى به فيما خص به، وذكر البيهقي فيما بعد في باب الرجل يعق أمتة ثم يتزوج بها أنه اعتق صغية وجعل عتقها صداقها، ثم ذكر عن يحيى بن اکثم قال: هذا كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة، ثم قال البيهقي: ويذكر هذا عن المزني أنه ذكر هذا الحديث للشافعي لحمله على التخصيص، وموضع التخصيص أنه اعتقها مطلقاً ثم تزوجها على غير مهر، ونكاح غيره لا يخلو من مهر - انتهى كلامه؛ وهذا هو الذي يقتضى كلام ابن المسيب ظاهراً وأن غيره عليه الصلاة والسلام لو تزوج بلفظ الهبة بصداق ولو قل جاز له، وهذا غير موافق لمقصود البيهقي، وقد وافق ابن المسيب على هذا جماعة من السلف، وذكر عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة عن ابن المسيب ورجلين معه من أهل العلم قالوا: لا تحل الهبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم، ولو تزوجها على سوط حلت - انتهى.

(١) روى عبد الرزاق عن طاوس قال: لا يحل لأحد أن يهب ابنته بغير مهر إلا للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، وعن مجاهد «و امرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي» قال: بغير صداق؛ وعن عطاء سئل عن امرأة وهبت نفسها لرجل قال: لا يكون إلا بصداق، وعنه قال: لا يهلح إلا بصداق، لم يكن ذلك إلا للنبي صلى الله عليه وسلم، وعن الحكم وحماد سئلا عن رجل وهب ابنته لرجل فقالا: لا يجوز إلا بصداق؛ ذكر الحنفية ابن أبي شبة في مصنفه بأسانيد صحيحة، ويؤيد ما قال هؤلاء وجهان: أحدهما قوله تعالى «لكيلا يكون عليك حرج»، أي ضيق فالآية خرجت مخرج الامتنان والحرج، أما هو في وجوب الصداق لا في الانقضاء من جهة اللفظ بين «وهبت» و «تزوجت»، وذلك أنه قد لا يقدر على المهر فيضيق عليه التماسه، فأما إبدال العبارة بغيرها فلا ضيق فيه؛ والثاني أنه إذا ثبت أن الذي خص به عليه الصلاة والسلام هو الانقضاء بغير مهر فقد كفيها مؤنة قوله تعالى «خالصة لك» فاتفتت الخصوصية بلفظ الهبة لتلا يلزم =



كتاب الحجۃ الرجل یعق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ۳

فلا يكون ذلك لهم الا بصدق ؛ وكذلك صفیة رضی الله عنها ، اعتقها النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم تزوجها ثم جعل عتقها صداقها ، فكما يجوز للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتزوج بغير صداق فكذلك يجوز له أن يتزوج على شيء ، فيجعله صداقا ، وهذا مما لا يكون صداقا بين المسلمين ؛ وقد روى == كثرة الاختصاص ، اذ الأصل عدمه - كذا في الجوهر النقي . ومن ههنا ثبت ايضا ان النكاح ینعقد بلفظ الهبة كما ان الهبة بغير صداق خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم دون المسلمين .

(۱) وهی من رواة الستة ، وهی بنت حبي بن اخطب بن شعبة بن ثعلبة بن عبيد بن كعب ، الاسرائيلية ، من اولاد هارون عليه السلام ، ام المؤمنين ، سباه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر ثم اعتقها ثم تزوجها : روت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن ابن اخيها كنانة ويزيد بن معتب وعلى بن الحسين بن علي ومسلم بن صفوان وسمحاق بن عبد الله بن الحارث ، قال الواقدي : ماتت في خلافة معاوية سنة خمسين ، وقال غيره : ماتت قبل ذلك سنة ست و ثلاثين ، قلت : حكى ذلك ابن حبان بعد ان قدم انها ماتت في خلافة معاوية ، وهو الذي لا يتجه غيره فان في الصحيحين تصريح على بن الحسين بسايعه منها و كان مولده بعد سنة ست و ثلاثين قطعا - قاله الحافظ في التهذيب . والحديث أخرجه الشيخان والطحاوي والبيهقي والترمذي و ابو داود وغيرهم من المحدثين في كتبهم - كما عرفت من الجوهر النقي و عقود الجواهر . وقد تكلم فيه الحافظان العيني وابن حجر في شرحيهما نقضا و ابراما فراجعهما .

(۲) اي شيء كان مالا او غيره قليلا كان او كثيرا ، او بنير مهر و صداق ، و انه خصوصية له لا يشترك فيه غيره .

(۳) كذا في الأصل و في الهندية و يجعله ، بالواو ، و كلاهما صحيح .

كتاب الحججة الرجل يعق أمته على أن يتزوجها ويجعل صداقها عتقها ج - ٣

عن ابن عمر<sup>١</sup> رضى الله عنهما نحو مما قال أبو حنيفة وأهل المدينة، وبلغنا أيضا<sup>٢</sup>

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار حيث قال: فقد روى هذا ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: كما ذكرنا، ثم قال هو من بعد النبي صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا أنه يجدد لها صداقا، حدثنا بذلك سليمان بن شعيب قال ثنا الخصب قال ثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك - اهـ . ونقله الحافظ فى الفتح والعين فى العمدة . واثربن عمر المذكور نقله ابن حزم عن الطحاوى فى المحلى وتكلم فى الخصب بن ناصح وقال: لا يدرى حاله وليس بالشهور فى اصحاب حماد بن سلمة فهو امر ضعيف - اهـ . والخصب نزيل مصر ذكره ابن يونس فى تاريخه وابن حبان فى ثقاته، وقال أبو زرعة: ما به بأس ان شاء الله تعالى، وهو من رواة النسائي فى اليوم والليلة، فكيف يقول: انه لا يدرى حاله! او ابن حزم ان لم يدر فلا حرج فقد دراه وعرفه غيره، ولا يقدح فى الحديث عدم رواية اصحاب حماد الثقات عنه: كما فى الأصول، اذا لم يخالف لما رواه اصحاب حماد الثقات عنه، ويعقوب بن حميد بن كاسب، قال البخارى: لم يزل خيرا، هو فى الاصل صدوق، وقال محمد بن مضر عن ابن معين: ثقة، وقال ابن عسدى: لا بأس به، ورواياته وهو كثير الحديث كثير الغرائب، وقال مصعب الزبيري: ابن كاسب ثقة مأمون صاحب حديث وكان من ائمة القضاة زمانا، وقال مسلمة: ثقة، وقال الحاكم: لم يتكلم فيه احد بحجة كذا فى التهذيب . فقول ابن حزم فيه انه ضعيف، ضعيف لا يلتفت اليه .

(٢) اسنده ابن حزم فى المحلى من طريق سعيد بن منصور قال: نا هشيم انا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان - انتهى . والحب فى عرف المتقدمين ولسانهم يستعمل فى المعنى العام الشامل للوجوب والسنة المؤكدة والمستحب، وهو عرف القرآن والحديث، فلا يمشى قول ابن حزم: انما هذا استحباب من ابن سيرين - اهـ؛ الا اذا انحصر الحب فى معنى الاستحباب والتدب، والا لا - فافهم .

عن ابن سيرين<sup>١</sup> أنه كان يقول: مهر<sup>٢</sup> سوى العتق اختار<sup>٣</sup> نحوا من هذا.

## باب النكاح في العدة إذا تزوجت وفي اثبات النسب

### إذا جاء الولد

محمد قال قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن\* ودخل بها فرق بينهما فان استقر بها حمل

(١) هو محمد بن سيرين، امام جليل، مضى في ابواب الزكاة وغيرها.

(٢) كذا في الأصل وهو الصواب، وفي الهنذية «مهر» بالنصب، يقول: لا بد من المهر سوى العتق فانه ليس بمال، والقرآن ينادى بالمال «ان تبغوا بأموالكم، الآية» وقد سبق من الجصاص الكلام على هذا فتذكره.

(٣) كذا في الهنذية، وفي الأصل «اجبار» وعندي هو قول محمد لا من قول ابن سيرين، و«اختار» بدون الالف من الاختيار، ولا معنى للاجبار من الجبر: يعنى ان ابن سيرين اختار نحوا من هذا الذى قال به أبو حنيفة وأهل المدينة، وزيادة الالف بعد «اختار» من زلة الناسخ - تدبر.

(٤) قوله «إذا جاء الولد» كذا في الأصول، ولعل الصواب «إذا جاءت بالولد» - ف.

(٥) في الدر المختار مع رد المحتار: (ولو تزوجت معتدة بائن فولدت من سنتين مذ بانث ولا قل من الأقل مذ تزوجت فالولد للأول لفساد نكاح الآخر) ينافى ما تقدم ان العبرة للفراش الحقيقي ولو فاسدا فالأولى التعليل بعدم امكان جعله للثاني لعدم اقل مدة الحمل رحمتي، (ولو لا كثر منهما مذ بانث ونصف حول مذ تزوجت فالولد للثاني) لا مكانه مع تعذر كونه للأول، (ولو لا قل من نصفه) أى مع كونه لا كثر من سنتين مذ بانث (لم يلزم الأول ولا الثاني) لأن النساء لا يلدن لا كثر من سنتين ولا أقل من ستة اشهر كما في الحاكم (والنكاح صحيح) أى عندهما وعند ابن يوسف =

نظر فان وضعت ذلك ما بينها وبين سنتين منذ فارقتها الأول فليس بانه  
و ينظر لكم<sup>١</sup> جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اصابها الآخر ولاكثر من  
سنتين منذ فارقتها الأول لم يكن ابن واحد منها وان جاءت به لسته اشهر  
فضاعدا منذ اصابها الآخر ولاكثر من سنتين منذ فارقتها الأول فهو

= فاسد لانه اذا لم يثبت من الثاني كانت من الزنا ونكاح الحامل من الزنا صحيح  
عندهما - كذا في البدائع وتبعه في البحر ؛ ولم يظهر لي وجهه لانه اذا لم يثبت من  
واحد منها علم أنه من غيرهما ولا يلزم ان يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ،  
ولا يصح النكاح الا اذا علم انه من زنا في الزباني وغيره : لو ولدت المنكوحه لاقل  
من ستة اشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح ويفسد النكاح  
لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او شبهة - اه . فليتأمل : (و لو لاقل منها  
و لنصفه) اي لاقل من سنتين من وقت الطلاق و لنصفه ، اي لنصف حول من وقت  
تزوج الثاني فقد امكن هنا جعله من الاول أو من الثاني ، (في عدة البحر بحثا انه  
للاول لكنه نقل هنا عن البدائع انه للثاني معللا بأن اقدامها على التزوج دليل انقضاء  
عدتها) فكان بمنزلة ما اذا اقرت باقتضاها (حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد ولدها  
للاول ان امكن اثباته منه) ، اما اذا لم يمكن بأن جاءت به لاكثر من سنتين مذ بانث  
ولسته اشهر مذ تزوجت فهو للثاني ، كما في البحر عن البدائع (بأن تلد لاقل من سنتين  
مذ طلق او مات و لو نكح امرأة فجاءت بسقط مستقين الخلق فان لاربعة اشهر نفسه  
للثاني) ، اي و جاز النكاح - بحر ؛ (و ان لاربعة إلا يوما نفسه الاول وفسد النكاح)  
لان الخلق لا يستين الا في مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نقطة و اربعين  
علقة و أربعين مضعة - بحر عن الولوالجية ؛ انتهى .

(١) كذا في الهندية ، وفي الأصل «ثابتة» ، ولا معنى لها .

(٢) بكسر اللام و فتح الكاف و سكون الميم ، من كم و كذا .

ابن الآخر وان جاءت به بعد ما فرق بينهما<sup>١</sup> وبين الآخر لاكثر من سنتين لم يكن ابن واحد منهما . وقال اهل المدينة : اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما وان<sup>٢</sup> استقر بها حمل نظر فان وضعت لادنى من ستة أشهر منذ دخل بها زوجها الأول<sup>٣</sup> كان الولد للأول ولم يكن عليها من الآخر عدة وان وضعت لسته اشهر منذ دخل الآخر عليها<sup>٤</sup> فصاعدا دعى لولدها القافة<sup>٥</sup> فالحقوه بأبيه إلا أن يأتي عليها من مهلك<sup>٦</sup> زوجها الأول أو طلاقه إياها من الزمان ما لا يحمل النساء في مثله منذ خل بها الآخر . فاذا كان ذلك الحق الولد بالآخر وفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول وأكثر ما تحمل النساء اربع سنين . وقال محمد : وكيف

(١) كذا في الأصول « بينهما » وهو مصحف ، والصواب « بينهما » بتأنيث الضمير لا بالثني .

(٢) كذا في الأصول ، و الأول « فان » بالفاء .

(٣) قوله « زوجها الأول » كذا في الأصول ، والصواب « زوجها الآخر » كما لا يخفى وإلا فلا معنى له - تفكر وتدبر فيه .

(٤) كذا في الأصل بزيادة « عليها » ولا يناسب ، بل سقط بعد قوله « دخل » لفظ « بها » .

(٥) والقافة جمع قائف هو من يتبع الآثار ويعرفها شبه الرجل بأخيه وأبيه ، والجمع : القافة هو يقوف الآثار ويقافة قافة كقفا الآثار واقفاء (ك) هو الذى يلحق الفروع بالأصول بالشبه والعلامات - اهـ مجمع البحار . وقول القافة ليس بحجة شرعية عندنا ، وما ورد في الأحاديث هو على دأب الجاهلية دفعا لاعتراضهم في ابن زيد ابن الحارثة .

(٦) كذا في الأصل وهو الصحيح عندى لفظا ومعنى .

استقام هذا فيما ذكرتم قول ' القافة و الفراش فراش ' الاول حتى تأتي به ' لما لا تلده النساء منذ فارقتها الاول ؟ انما ذكرتم في الرواية التي رويتم وهي عندنا غير معروفة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه دعى القافة الى صبي تنازعه رجلان ' ولم يكن ' لو احد منها فراش يكون به اولى بالولد من

- (١) كذا في الاصول ، ولعل الاولى من قول ' القافة بزيادة ' من الجارة قبل قول - فافهم .
- (٢) في الاصول ' فراق ' و هو خطأ ، و الصواب ' فراش ' بالشين مكان القاف .
- (٣) في الاصول ' حتى يأتي ' بالذكور مع سقوط لفظ ' به ' من الين ، و الصواب ' حتى تأتي به ' تأنيث الفعل و زيادة لفظ ' به ' لان الضمير راجع الى المرأة فافهم .
- (٤) رواه الطحاوى في شرح معاني الآثار من طرق عنه رضى الله عنه في ج ٢ ص ٢٩٣ من ' باب الولد يدعيه الرجلان ' كيف الحكم فيه و بسط الكلام فيه على دأبه ، و اجاب عن آثار عمر رضى الله عنه : حدثنا ابن مرزوق قال ثنا وهب بن جرير قال ثنا شعبه عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر ان رجلين اشتركا في ظهر (طهر) امرأة فولدت فدعا عمر القافة فقالوا اخذ الشبه منها جميعا فجعله بينهما - اهـ - و بطرق اخرى عنه قال ابو جعفر فليس يخلو حكمه في هذه الآثار التي ذكرنا من احد وجهين اما ان يكون بالدعوى لان الرجلين ادعيا الصبي و هو في ايديهما فالحق بهما بدعواهما أو يكون فعل ذلك فكان الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم اذا قالوا هو ابن هذين ، فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولهم ان يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان بغير قول القافة ، و في حديث سعيد بن المسيب ما يدل على ذلك و ذلك انه قال فقال القافة : لا تدري لأيهما هو ؟ فجعله عمر بينهما و القافة لم يقولوا هو ابنيها ، فدل ذلك على ان عمر اثبت نسبه من الرجلين بدعواهما و لما لها عليه من اليد لا بقول القافة ، فان قال قائل : فان كان ذلك كما ذكرته فما كان احتياج عمر الى القافة حتى دعاهم ، قبل له : يحتمل ذلك عندنا و الله اعلم ان يكون عمر رضى الله عنه وقع بقلبه ان =

غيره<sup>١</sup> ، فأما الزوج الأول الذي طلق امرأته او مات عنها فانه صاحب الفراش<sup>٢</sup> وهو أولى بالدعوة من غيره حتى تأتى بالولد لأكثر مما تلده النساء ، وذلك عندنا سنتان لا تحمل المرأة فوق ذلك . وقد بلغنا<sup>٣</sup> عن

= حملا لا يكون من رجلين فيستحيل الحاق الولد بمن يعلم انه لم يلده فدعا القافة ليعلم منهم هل يكون ولد يحمل به من نطقت رجلين ام لا ؟ وقد بين ذلك في حديث أبي المهلب فلما اخبره القافة بأن ذلك قد يكون وانه غير مستحيل رجع الى الدعوى التي كانت من الرجلين فجعل الولد ابهما جميعا يرثهما ويرثانه فذلك حكم بالدعوى لا بقول القافة ؛ وقد روى عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه في ذلك ايضا ما قد حدثنا روح بن الفرج قال ثنا يوسف بن عدى قال ثنا ابو الاحوص عن سماك عن مولى لبنى مخزومة قال : وقع رجلان على جارية في طهر واحد ففلقت الجارية فلم يدر من ايها هو فأتيا عمر يحتصمان في الولد فقال عمر : ما ادرى كيف اقضى في هذا ؟ فأتيا عليا فقال : هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي ، نكح فهذا حكم الولد لمديعه جميعا فجعله ابهما ولم يحتج في ذلك الى قول القافة ، وهذا تأخذ وهو قول ابي حنيفة و ابي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى - انتهى ج ٢ ص ٢٩٤ . (٥) هذا قول الامام محمد اشارة الى الجواب عن أثر عمر رضى الله عنه بأنه لم يكن فراش حقيقى لواحد منهما وإلا لا يكون الحكم كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر - الحديث .

(١) أى من غير صاحب الفراش .

(٢) يعنى فلا يقاس صاحب الفراش على غير صاحب الفراش ، فلا يصح الاستدلال بالأثر المذكور عن عمر رضى الله عنه لأنه فى غير صاحبه الفراش فافهم .

(٣) هذا البلاغ اسنده الدارقطنى فى ج ٢ ص ٤٢٥ من سفته فى اواخر النكاح ثم البيهقى فى ج ٧ ص ٤٤٣ من السنن . طريق ابن المبارك : ثنا داود بن عبد الرحمن =

عائشة رضى الله عنها انها قالت: لا تحمل المرأة فوق سنتين ظل مغزل<sup>١</sup>.

== عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل - انتهى . وفي لفظ: قالت: لا يكون الحمل اكثر من سنتين - الحديث . نصب الراية ج ٣ ص ٢٦٥ وفتح القدير ج ٤ ص ١٨٠ والبناءة؛ وجميلة بنت سعد هي في تجريد اسماء الصحابة قال الذهبي: جميلة بنت سعد بن الربيع روى عنها ثابت بن عبد الله ان اباها وعمها دفنا يوم احد في قبر تزوجها زيد ابن ثابت (ب د ع) - انتهى . فقول ابن حزم: جميلة بنت سعد بجهولة لا يدري من هي - اه مبني على الجهل، وطار ما في الميزان من قول ابن حزم انها بجهولة؛ وقال الدارقطني بعد رواية الحديث: وجميلة بن سعد اخت عبيد بن سعد - اه، ولم يحكم بكونها بجهولة ثم بعده البيهقي ايضا لم يقل فيها شيئا، وقد قال الذهبي في تجريد الاسماء: عبيد بن سعد روى عنه ابراهيم بن ميسرة - راجع سننها، ولم يتكلم فيها بشيء صاحب التعليق المغني على الدارقطني، وليس في السند المذكور ابو سفيان الذي قال في حقه ابن حزم ضعيف .

(١) اى بقدر ظل مغزل حال الدوران لأن ظل المغزل حاله الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المدة، ورواية المبسوط والابيضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل، وذكر في المغرب هذا على حذف المضاف، وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو يدور فلكة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبقاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لأن ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى، والظاهر ان عائشة قالت سماعا لأن العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير - اه . غنايه وكفاية والبحر والدر المختار وغيرها من كتب الفقه .



و بلغنا<sup>١</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه الحق ذلك<sup>٢</sup> بأبيه وضعت  
امه لستين قد خرجت [ثنياء -<sup>٣</sup>] فالحق به عمر، فعمن أخذتم ان المرأة  
تحمل اربع سنين واقد انكرت العامة علينا<sup>٤</sup> حمل ستين فلم يعرفوه<sup>٥</sup>،

(١) لعله يشير الى ما رواه الدارقطني في سننه: نا محمد بن نوح الجندي سابوري نا احمد  
ابن محمد بن يحيى بن سعد نا ابن عمر نا الاعمش عن ابي سفيان قال حدثني اشياخ منا  
قالوا: جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال: يا امير المؤمنين: اني غبت عن امرأتى  
ستين فجئت وهى حبلى؟ فتشاور عمر الناس في رجها قال: فقال معاذ بن جبل:  
يا امير المؤمنين ان كان لك عليها سيل فليس لك على ما في بطنها سيل فاتركها حتى  
تضع، فتركها، فولدت غلاما قد خرجت ثنياء فعرف الرجل الشبه فيه فقال: ابني  
ورب الكعبة: فقال عمر: عجزت النساء ان يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر - انتهى .  
ومن جهة الدارقطني اخرجه البيهقي في سننه .

(٢) كذا في الأصول، و الاشارة الى الولد المولود بعد ستين وعرف الرجل الشبه فيه .  
(٣) في الأصول هنا يياض، وسقط لفظ « ثنياء » بعده، يعنى قد خرجت ثنياء كما في  
الحديث المذكور فوضعت بين المربعين، وإلا فالجملة زائدة لا حاجة اليها، فافهم .  
(٤) انظر الى كلامه و تشكر به و هو يعلم ان اهل العلم في زمانه انكروا عليه فيما قال  
به من ان الحمل يكون الى ستين ولم يعرفوا الحديث الذى استدلل به .

(٥) قيل: اى لم يعرفوا بقاء الحمل الى ستين بالرأى فكيف يعرفون لاربعة بغير  
نقل؟ - اهـ . و عندى الصواب: « فلم يعرفوا الحمل الى ستين » لأن الحديث الذى  
استدللنا به لم يصل اليهم أو تكلموا فى استناده فأنكروا علينا، فكيف لا ينكرون عليكم  
بقولكم ان الحمل يكون الى اربعة سنين و يقبلون ذلك منكم فان الاربع ضعف الاثني -  
والله تعالى اعلم بمراد عباده .

فكيف يقبلون<sup>١</sup> اربع سنين بلا أثر ولا سنة؟ ولا أعلم ذكرتم ذلك إلا عن امرأة محمد بن عجلان<sup>٢</sup> زعمتم انها كانت تحمل اربع سنين فكيف علمتم

(١) في الأصول «تعرفوه و تقبلوا» بالخطاب بدون نون الاعراب، ولا بد من نون الاعراب «فكيف يقبلون» اى العامة منكم او فكيف تقبلون اربع سنين و انتم تنكرون الحمل الى سنتين - تأدل .

(٢) اخرج الدارقطني و من جهته البيهقي في سنتيهما عن الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن انس في حديث عائشة انها قالت : لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل معزل فقال : سبحان الله من يقول هذا ؟! هذا جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق و زوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتى عشرة سنة كل بطن في اربع سنين - انتهى . قال المحقق في فتح القدير : ولا يخفى ان قول عائشة رضى الله عنها بما لا يعرف إلا سماعا و هو مقدم على المحكى عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق الى الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبته الى مالك و المرأة يحتمل خطؤها ، فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد و هذا ليس بقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين أو اكثر ثم حبلت و وجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد و لقد اخبرنا من امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة و انقطاع الدم و كبر البطن و ادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعترضت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها و قامت من قابلتها من غير ولادة ، و بالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات ، و ما روى ان عمر رضى الله عنه اثبت نسب ولد المرأة التى غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجها . فقال له معاذ : ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها ، فتركها حتى ولدت ولدا قد نبت ثيابه يشبه اباه ، فلما رآه الرجل قال : ولدى و رب الكعبة افاثما هو بقيام الفراش و دعوى الرجل نسبه - انتهى .

ذلك و زوجها حتى مقيم معها و المرأة قد يرفع 'حيضتها الريح و الداء يكون بها ؟ و لو كان هذا كما تقولون لكان من قبلكم اعلمكم بهذا منكم ، و لو كان هذا على ما تقولون لكان الولد حين تلده ينبغي ان يتكلم و يمشی لأن الولد لا يأتي عليه ثلاث سنين حتى يتكلم أو يمشی .

### باب نكاح السفية

محمد قال : قال ابو حنيفة رضى الله عنه : اذا تزوج الفاسق السفية و المولى عليه هذا ' يكون معتوها ' امرأة بصدائق مثلها فهو جائز ، و لا ينبغي ان ينقض النكاح . و قال اهل المدينة في السفية و المولى عليه : ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه و بين التي نكح فان لم يكن دخل بها فلا شيء لها و ان كان

(١) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في الأصل ' قد يرجع ' تصحيف فانه لا معنى له هنا - كما لا يخفى على الفهيم .

(٢) هو خفيف العقل في التحرير و شرح السفه في اللغة الخفة ، و في اصطلاح الفقهاء : خفة تبعث الانسان على العمل في ما له بخلاف مقتضى العقل - اه رد المختار ، فهو ليس بمعدوم العقل بالكلية .

(٣) كذا في الأصل ، و في الهندية ' كان ' مكان ' هذا ' ، و لا يصح معناه فان المعتوه لا يجوز تزوجه ، كما سيأتى في الكتاب ، و المعنى هنا : و لا يكون معتوها - لعل شيئا من العبارة سقط أو وقع التصحيف فيه ، تأمل في العبارة ، و ان كان يمكن ان يكون توضيحا لقوله : و المولى عليه مثل ان يكون معتوها - تدبر .

(٤) من العته و هو اختلال في العقل كما في الدر المختار ، لكن قال العلامة ابن عابدين رحمه الله : هذا ما ذكره في البحر تعريفا للمجنون و قال : و يدخل فيه المعتوه و أحسن الاقوال في الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب و لا يشتم بخلاف المجنون - اه . و صرح الاصوليون بأن حكمه كالمصبي =

دخل بها كان لها<sup>١</sup> أدنى ما ينكح به النساء دينار<sup>٢</sup> بمسه إياها . قال محمد : وكيف بطل نكاح السفية والمولى عليه إذا تزوج امرأة بصدّق مثلها ولم يأت من ذلك إلا بما آنسه<sup>٣</sup> ؟ فكيف بطل النكاح وقد جاءت الآثار أن النكاح جده وهزله سواء<sup>٤</sup> ، كما أن الطلاق جده وهزله سواء فكيف أجزتم

= الا ان الدبوسى قال : يجب عليه العبادات احتياطاً ، و رده صدر الاسلام بأن العتة نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعاً - كما بسطه في شرح التحرير - انتهى .  
(١) كذا في الأصل ، وفي الهندية « كان لنا ، بضمير المتكلم وهو خطأ .

(٢) كذا في الأصول « دينار » ، وعندهم أدنى ما ينكح عليه المرأة ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، قال مالك في الموطأ : لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار وذلك أدنى ما يجب فيه القطع - انتهى . فلعل لفظ « ربع » سقط من قلم الناسخ . وفي المدونة : قلت أ رأيت أن زوجها على عرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو على درهمين ؟ قال : أرى النكاح جائزاً و يبلغ به ربع دينار أن رضى بذلك الزوج ، و أن أبى ففسخ النكاح أن لم يكن دخل بها ، فإن دخل بها أكمل لها ربع دينار ، و ليس هذا النكاح عندى من نكاح التفويض - انتهى .

(٣) هكذا في الأصل « الا بما آنسه » ، وفي الهندية « السنة » ، فلهذا « الا بما احلت به » ، أو « الا بما يكون به أو بالسنة » أو « بما جاءت به السنة » أو « بما وردت به السنة » - فافهم .

(٤) إشارة الى حديث مرفوع ورد في ذلك رواه أبو داود و ابن ماجه و الترمذى - كما في شرح الزرقانى - و قال : حسن غريب ، عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد و هزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة ، قال ابن العربى : و روى بدل « الرجعة » « العتق » و لا يصح ؛ و قال الحافظ : وقع عند الغزالي : « العتاق » بدل « الرجعة » ، و لم أجده ، و مرادهما لا يصح و لم يجده مرفوعاً فلا ينافى صحته =

عن ابن السبّ في الموطأ لكن عجيب نفي وجدانه افني الاستذكار: روى  
 ابو بكر بن ابي شيبة: ثنا عيسى بن يونس عن عمرو عن الحسن عن ابي الدرداء قال:  
 كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يرجع يقول: كنت لاعبا، فأنزل الله: «ولا تتخذوا  
 آيات الله هزوا»، فقال صلى الله عليه وسلم: من طلق او اعتق او انكح أو انكح  
 قال اني كنت لاعبا فهو جائز عليه - انتهى . وفي بلوغ المرام: عن ابي هريرة  
 رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن  
 جد: النكاح والطلاق والرجعة - رواه الأربعة إلا النسائي، وصححه الحاكم؛ وفي  
 رواية لابن عدى من وجه آخر ضعيف: الطلاق والنكاح والعناق؛ وللحارث بن ابي  
 اسامة من حديث عباد بن الصامت رفعه: لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح  
 والعناق، فان قاله فقد وجبن؛ وسنده ضعيف - انتهى . ورواه الطبراني من حديث  
 فضالة بن عبيد بلفظ: ثلاث لا يجوز اللعب فیهن الطلاق والنكاح والعناق؛ ورواه  
 الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن بشر بن عمر عن ابن لهيعة عن عبد الله بن ابي جعفر  
 عن عباد بن الصامت رفعه: لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعناق، فن  
 قاله فقد وجبن - وهذا منقطع؛ وفي الباب عن ابي ذر رفعه: من طلق وهو لاعب  
 فطلاقه جائز، ومن اعتق وهو لاعب فعتاقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه  
 جائز - أخرجه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم عنه وهو منقطع؛  
 وأخرج عن علي وعمر نحوه موقوفا؛ وفي هذا رد على ابن العربي وعلى النووي  
 حيث انكرا على الغزالي ايراد هذا اللفظ، ثم قال النووي: المعروف اللفظ الأول  
 بالرجعة بدل الطلاق، وقال ابو بكر بن العربي: لا يصح، وروى بدل العناق الرجعة؛  
 قلت: هذا هو المشهور فيه، وكذا رواه احمد و ابو داود والترمذي وابن ماجه  
 والحاكم والدارقطني من حديث عطاء عن يوسف بن ماهك عن ابي هريرة باللفظ  
 المذكور أولا وفيه بدل «العناق»، «الرجعة»، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم: =

طلاقه إذا نكح وهو يطلقها ولم يدخل بها فيؤخذ منه نصف الصداق بغير مسيس ؟ فهذا مما فيه الاسراف منه في ماله والتبذير أن يتزوج على المال العظيم باذن الولي فلا يدخل بها حتى يطلقها فيؤخذ منه نصف الصداق ! فان قلتم : إن النكاح إنما بطل للاسراف في المال . قلنا : فهذا أخرى أن يكون [باطلا] ' وقد أسرف في ماله من رجل ' تزوج ابنة عم له في الحسب والمال ولها فضل وجمال بصداق مثلها ثم أقام عليها فلم يفارقها فكيف جاز النكاح وهو يلحقه ' في ذلك نصف الصداق ولم يحز هذا ؟

= صحيح ، وقره صاحب الام وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن ادرك وهو مختلف فيه ، قال النسائي : منكر الحديث ، وثقه غيره فهو على هذا حسن ، وعطاء المذكور فيه هو ابن ابي رباح صرح به في رواية ابي داود والحاكم ، وهم ابن الجوزي فقال : هو عطاء بن عجلان وهو متروك - اه التلخيص الجدير . وفي كتاب الآثار : محمد قال : اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال : لعب النكاح وجده سواء كما ان لعب الطلاق وجده سواء ، قال محمد : وبه تأخذ وهو قول ابي حنيفة ، اربع جدهن جد وهزلن جد : الطلاق والنكاح والرجعة والعاق - انتهى .

(١) في الأصول «فياخذ» وهو مصحف .

(٢) سقط من الأصول لفظ «قلنا» ولا بد منه - كما لا يخفى .

(٣) سقط من الأصول «باطلا» ولا بد منه ، وإلا «يكون» ليس بلاخير كما ترى ولا بد منه .

(٤) متعلق بقوله «أخرى» أفلل التفضيل ، وقوله «وقد أسرف في ماله» جملة حالبة قد اعترضت بين «أخرى» وقوله «من رجل» .

(٥) كذا في الأصول ، وتأمل فيه . والحال ان النكاح يلزم النكاح نصف الصداق =

وقد صنع من ذلك ما لا يصنعه السفية ولا المولى عليه .

١ قال : وقال أبو حنيفة في السفية والمولى عليه يعتق وقد بلغ واحتلم : إن عتقه جائز لأن العتق هزله وجده سواء . كما أن الطلاق جده وهزله سواء . وقال أهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح باذن وليه : إن طلاقه جائز عليه إذا احتلم ، ولا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه . وقال محمد : كيف بطل هذا العتاق ؟ قالوا : في هذا إلتلاف لماله . قيل لهم : أو ليس في الطلاق قبل الدخول إلتلاف ؟ قالوا : لأنه ' نكح في ذلك بأمر الولي . قيل لهم : فأتقولون إن أعتق باذن الولي أيجوز إعتاقه ؟ فان قالوا : نعم . قيل لهم : فقد جاز للسفية إن يستهلك ماله باذن وليه في غير تجارة ولا منفعة تعود بها على نفسه . فان قالوا : لا . قيل لهم : فكيف جاز طلاقه قبل الدخول ولا يجوز عتاقه وقد أذن له الولي ؟ وما سبيلهما إلا واحد ، وما ينبغي أن يجوز بعضه ويطل بعضه ؛ ولكننا نقول في هذه الثلاثة : النكاح و الطلاق و العتاق سواء جدهن جد وهزلن جد ، وذلك جائز كله على السفية والمولى عليه ما لا يكون معتوها . أو صغيرا لم يبلغ ، فان كان معتوها أو صبيا لم يبلغ لم يحز عليه

= وهو ضرر عليه ؛ أو قوله ' لم يفارقها ، لعله ' لم يفارقتها ، بتقديم القاف و بعد الراء

فاه ، وعليه يترتب قوله . وهو يلحقه في ذلك نصف الصداق ، وإلا لا يصح .

(١) لعل لفظ محمد ، قيل ، قال ، سقط من الأصول .

(٢) كما ورد في الحديث . وقد مضى تخريجه فتذكره .

(٣) في الأصول ، اتلافاً ، بالنصب و المقام يقتضى الرفع وجوبا - كما لا يخفى .

(٤) قوله ' قالوا لأنه ، كذا في الأصول ، والظاهر أن بعض العبارة سقط بين

' قالوا ، وبين ' لأنه ، نحو كلمة ' لا ، - ف .

(٥) تذكر ما مضى في ابتداء الباب من أني قلت : أن العبارة مختلفة . والعلة نوع =

طلاق يطلقه<sup>١</sup> ولا نكاح ولا عتاق . قالوا : فقد جعلتم الصبي والمعتوه في نكاحهما وعتاقهما بمنزلة قولنا في السفية والسفيه بمنزلة عتاقها عندنا لضعف عقله وقلة نظره لنفسه . قيل لهم : إنا أبطلنا الأشياء كلها غير هذين<sup>٢</sup> وأبطلنا فيما أبطلنا الطلاق ، وأنتم لا تبطلون الطلاق على السفية ، فكذلك افترق حال هذين<sup>٣</sup> وحال السفية ؛ أرايتم الصبي والمعتوه أيجزون طلاقهما كما يجزون طلاق السفية ؟ فإن كنتم تجزون ذلك فهذا مما لا ينبغي<sup>٤</sup> ، وإن كنتم لا تجزون طلاقهما فقد فرقتم بينهما وبين السفية في الطلاق ، فكذلك افترقوا في العتاق والنكاح .

### باب ما يذكر في النكاح من الجنون

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المجنون تخاف منه امرأته

== من الجنون ، لا يقع طلاقه ولا يجوز تصرفه ، فيمكن هناك مكان « كان يكون »  
« ما لا يكون ، أو « ما لم يكن » .

(١) كذا في الأصول ، والصحيح « يطلقها » تدبر .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية « هذين الأمرين » أى النكاح والعتاق فإن الكلام

مع أهل المدينة فيها - والله تعالى أعلم بحقيقة الأمر .

(٣) أى الصبي والمعتوه .

(٤) أى لا يجوز ، لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى

يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفك » رواه الأربعة

إلا الترمذى عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحديث ؛ وصححه الحاكم -

بلوغ المرام .

(٥) قال في التلويح : الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقييحة =



ولم يجامعها: إنه إن كان لا يفيق حيل<sup>١</sup> بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه في حال الخوف، وأنفق عليها من ماله، ولم يفرق بينهما<sup>٢</sup> إلا أن يخلى بينه وبينها ولا يصل إليها، فإذا كان ذلك أجل سنة فإن وصل إليها وإلا خبرت، فإن اختارت المقام معه أنفق عليها من ماله ولم يكن لها بعد ذلك خيار، وإن اختارت الفرقة<sup>٣</sup> بانت منه بتطليقه. وقال أهل المدينة: إذا كان لا يفيق حيل بينه وبين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وأنفق من ماله وضرب لها أجلا<sup>٤</sup> سنة يعالج فيها، فإن برئ ردت إليه امرأته وإلا فرق بينهما وكانت

= المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتعطل أفعالها إما لتقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلفة وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا - اهـ. وفي البحر عن الحانية: رجل عرف أنه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقني بالراححة، فقال: أصابني الجنون، ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله - اهـ رد المختار.

(١) في الهندية «جهل»، وهو مصحف من قوله «حيل» من الجبلولة، وفي الأصل «أنه كان لا يفيق بين امرأته» سقط منه قوله «أن» وقوله «حيل».

(٢) ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بهيب في الآخر ولو كان فاحشا كجذام وجنون وبرص ورق وقرن عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابة وابن أبي لبى والأوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري وأصحابه وأتباعه، وفي المبسوط أنه مذهب علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم - فتح، اهـ رد المختار.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهندية «الفراقة»، وهو مرجوح.

(٤) كذا في الأصول - ف.

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتته ج - ٣

فرقتها<sup>١</sup> تطليقة فان كان يفيق أحيانا ويجن أحيانا لا يفرق بينه وبين امرأته ولكن يحال بينهما وبين ما يخاف عليها منه حين يعثرها<sup>٢</sup> ذلك .

وقال محمد : وكيف تكون الفرقة بينهما في قولكم إذا لم يفيق ولا تكون<sup>٣</sup> بينهما إذا كان يفيق في بعض الزمان وهو يجامع في الحالين كليهما<sup>٤</sup> ١٩ إنما تقع الفرقة إذا لم يقدر على الجماع وفي ذلك يضرب الأجل سنة ، وأما إذا قدر على الجماع وهو معتوه فليس ينبغي أن يفرق بينهما ، وإن كان صحيحا لا يقدر على الجماع فرق بينهما بعد ما يضرب لها<sup>٥</sup> الأجل<sup>٦</sup> سنة إذا اختارت المرأة ذلك<sup>٧</sup> أفلا ترون المجنون والصحيح في ذلك كله سواء<sup>٨</sup> .

باب الرجل يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص

فتكره المرأة صحبتته

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه : ليس للمرأة أن تفارق زوجها إذا كان به داء من جنون أو جذام<sup>١</sup> أو برص<sup>٢</sup> أو عى أو مقعد

(١) وفي الأصول «فرقتها» بضمير المثنى .

(٢) من الاعتراء وهو الاعتراض والاشتغال والاحاطة .

(٣) وفي الأصول «ولا يكون» بالياء ، والضمير يرجع الى «الفرقة» فلا بد من التأنيث . قلت : الفرقة مصدر يستوى فيه التذكير والتأنيث - ف .

(٤) وفي الأصول «كليهما» .

(٥) هكذا في الأصول «لها» بالتأنيث ، والظاهر الصواب «له» بالتذكير .

(٦) كذا في الأصول ، وقد مر قبل ذلك «اجلا سنة» منكر أو كل صواب .

(٧) هو داء يتشقق به الجلد ويتن ويقطع اللحم - قهستانى عن الطلبة ، اه رد المختار .

وفي المغرب : والمجنوم الذى به جذام ، وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقله - اه .

اجنية مفيدة

في النهاية : «من تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله يوم القيامة وهو اجذم» ، اى مقطوع =

كتاب الحجفة يتزوج به جنون أو جذام أو برص ففكره المرأة صحبتة ج - ٣

== اليد، من الجذم: القطع؛ ومنه حديث على رضي الله عنه: من نكث بعة لقي الله وهو اجذم ليست له يد؛ قال القتيبي: الاجذم ههنا الذي ذهب اعضاؤه كلها، وليست اليد اولى بالعقوبة من باقي الاعضاء؛ يقال: رجل اجذم ومجنوم - اذا تهافت اطرافه من الجذام، وهو الداء المعروف؛ قال الجوهري: لا يقال للجذوم «الاجذم»؛ وقال ابن الأنباري ردا على ابن قتيبة: لو كان العقاب لا يقع الا بالجراحة التي باشرت المصيبة لما عوقب الزاني بالجلد والرجم في الدنيا وبالنار في الآخرة؛ وقال ابن الأنباري: معنى الحديث انه لقي الله وهو اجذم الحجفة لا لسان له يتكلم ولا حجة في يده، وقول على رضي الله عنه «ليست له يد» اي لا حجة له؛ وقيل معناه: لقيه منقطع السبب، يدل عليه قوله: القرآن سبب يدي الله وسبب أيديكم فمن نسبه فقد قطع سببه؛ وقال الخطابي: معنى الحديث ما ذهب اليه ابن الاعراب، وهو ان من نسي القرآن لقي الله خالي اليد من الخير صفرها من الثواب، فكأنه باليد عما تحويه وتشتمل عليه من الخير؛ قلت: وفي تخصيص على بذكر اليد معنى ليس في حديث نسيان القرآن، لأن البيعة تباشرها اليد من بين الاعضاء وهو ان يضع المبايع يده في يد الامام عند عقد البيعة واخذها عليه؛ ومنه الحديث «كل خطبة ليست فيها شهادة كاليدين الجذماء» اي المقطوعة؛ وفيه انه قال لمجنوم في وفد ثقيف «ارجع فقد بايعتك» المجنوم الذي اصابه الجذام وهو الداء المعروف كأنه من جذم فهو مجنوم، وانما رده النبي صلى الله عليه وسلم لئلا ينظر اصحابه اليه فيزدرونه ويرون لانفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب والزهو، او لئلا يحزن بروية النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم وما فضلوا به عليه فيقل شكره على بلاء الله تعالى؛ وقيل: ان الجذام من الامراض المتعدية وكانت العرب تتطير منه وتجنبه فزده لذلك، او لئلا يعرض لاحدم جذام فيظن ان ذلك قد اعداه، ويصد ذلك الحديث الآخر انه اخذ بيد مجنوم فوضعا معا يده في القصعة فقال «كل ثقة بالله وتوكلا عليه»، وانما ==

كتاب الحجة يزوج و به جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحته ج - ٣

أو مفلوج<sup>١</sup> أو أكله بعد أن يكون يجمع . وقال أهل المدينة : إذا كان مجنونا لا يبق ضرب له أجل سنة فإن لم يبرأ فيها وإن كان يجمع فرق ، وأما المجذوم فإنه يفرق بينه وبين امرأته إذا طلبت ذلك ، وأما الأبرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين أحد منهم وبين امرأته .

وقال محمد : وكيف افرق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الأبرص<sup>٢</sup> والأعمى والمقعد ؟ فإن قالوا : إنما نقول هذا في الأمر لا يحتمل<sup>٣</sup> فيل لهم : وما تمنون بقولكم « لا يحتمل » للتقذر أو<sup>٤</sup> لغيره ؟ فإن كان للتقذر فقد كره أن يتقذر<sup>٥</sup> ؛ وقد بلغنا<sup>٦</sup> عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه

== فعل ذلك ليعلم الناس ان شيئا من ذلك لا يكون الا بتقدير الله تعالى ، ورد الأول لثلاث بائتم فيه الناس فان يقينهم يقصر عن يقينه ؛ س . ومنه الحديث « لا تدعوا النظر الى المجذومين » ، لأنه اذا ادام النظر حقره و رأى لنفسه فضلا وتأذى به المنظور اليه ، ومنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما « اربع لا يحزن في البيع ولا النكاح : المجنونة والمجنومة والبرصاء والعقلاء » - اه . (٨) هو يياض في ظاهر الجلد يتشاءم به - قهستاني ، قاله في رد المحتار . ونحوه في المغرب .

(١) في مجمع البحار : الفالج داء الأنبياء ، هو داء معروف يرخى بعض البدن - اه . وقد تكفل المحقق في فتح القدير رد ما استدلل به الأئمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهنذية « البرص » وليس بصواب ، بل تصحيف .

(٣) اى لا يتحمل - فافهم ، لعل عن الإمام محمد روايتين في ذلك ، والا فذهب التخير في ذلك .

(٤) كذا في الهنذية وهو الصواب ، وكان في الأصل « للعذام » وهو تصحيف .

(٥) في الأصول « يتقذر » و الأولى « للتقذر » كما يقتضى السياق والسباق .

(٦) كذا في الهنذية ، وفي الأصل « يعتذر » تصحيف - ف .

(٧) في كنز العمال ج ٥ ص ١٩١ الطبعة الأولى من كتاب الطب والرق من قسم ==

أن ركبا<sup>١</sup> قدموا عليه من اليمن فأثام بطعام فتحنى رجل منهم فقال له بعض القوم: إن به ضرا من الجذام، فقال له: ادنه، فأدناه فجعل يأكل الأجدم وجمال أبو بكر يأكل من حيث يأكل الأجدم؛ وبلغنا<sup>٢</sup> عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: هلك المتقذر. فليس ينبغي أن يفرق بين امرأة وزوجها للتقذر، فالمرأ المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه وبين امرأته

= الأفعال: عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: قدم على أبي بكر وفد من ثقيف فأتى بطعام فدنا القوم وتحنى رجل به هذا الداء يعنى الجذام فقال له أبو بكر: ادنه، فدنا قال: كل، فأكل وجعل أبو بكر يضع يده موضع يده فيأكل كما يأكل منه المجذوم - ش وابن جرير، انتهى. وقد مر مرارا أن بلاغات الإمام محمد مسندة، وفي الباب حديث معيقب وعمر رضى الله عنه وفيه قصة طويلة رواه ابن سعد مطولا وابن جرير صدره، ورواه ابن سعد وابن جرير مختصرا عن خارجة بن زيد عن عمر وعن جابر مرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ بيد مجذوم فأقده معه فقال: كل ثقة بالله وتوكلا عليه - رواه ابن جرير، وعن عمرو بن الشريد عن أبيه مرفوعا أيضا رواه ابن جرير، وحديث «فر من المجذوم فرارك من الأسد»، رواه البخارى تعليقا في الطب لا يعارضه فإن ظاهره غير مراد للاتفاق على إباحة القرب منه ويثاب بخدمته وتربيته وعلى القيام بمصالحه، وتقدم الجميع من النهاية.

(١) ركب جمع الراكب، وأمثاله كثيرة.

(٢) لم أجد في الكتب التي عدى، فتشيت أنت من مظانها لعلك تجده. وحديث كعب بن عجرة لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة، وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد، ولو سلم جاز أن يكون طلاقا فإن لفظ «الحق بأملك» من كنايات الطلاق فلا تعويل عليه في هذا الموضع - كما لا ينبغي. وفي روايات أخرى ما يناسب ذلك المقام فراجعها.

كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتها ج - ٣

بهذا، وشبهه وإن قلتم: لا يحتمل لأنه لا يسعى على امرأته ولا يبتغي لها من فضل الله، فكيف يقولون<sup>٢</sup> إن كان موسرا كثير المال فاتفق عليها أكثر مما ينفق على مثلها؟ أبتغي لكم أن تفرقوا بينها وبينه كذلك<sup>٣</sup> فإن قلتم: لا تفرق بينهما لهذا، فأى شيء تمنون بقولكم ذلك «لا يحتمل» وقد احتمله أبو بكر رضي الله عنه في فضله<sup>٤</sup>؟ وما كان ذلك عليه بواجب، وإن كان ذلك بواجب على المرأة في أمر زوجها فقد بلغنا<sup>٥</sup> عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) كذا في الأصول بالواو، والأولى «فإن» بالفاء .

(٢) كذا في الأصول بصيغة الغيبة، والأولى «تقولون»، بالخطاب - كما لا يخفى .

(٣) أى لا يفرق بينهما بمثل هذا، يعنى من اتفاق أكثر المال على مثلها .

(٤) «في فضله» أى مع فضله على سائر الصحابة رضي الله عنهم أكل مع المجذوم من

حيث يأكل منه المجذوم .

(٥) أخرج البيهقي في سننه الكبرى من طريق جعفر بن عون: حدثنا ربيعة بن عثمان

نا محمد بن يحيى بن جبان عن نهار العبدى وكان من اصحاب أبى سعيد الخدرى عن

أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بابتة

له فقال: يا رسول الله! هذه ابنتى قد ابت انت تزوج. فقال لها النبي صلى الله عليه

وآله وسلم: اطعنى اباك، فقالت: والذى بعثك بالحق! لا اتزوج حتى تخبرنى ما حق

الزوج على زوجته؟ قال: حق الزوج على زوجته ان لو كانت له قرعة فاحسبها

ما ادت حقه - انتهى . فلم من هذا ان الحديث من مرويات أبى سعيد الخدرى

رضي الله عنه، وروى البزار كما فى النيل باسناد رجاله رجال الصحيح عن أبى سعيد

مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: حق الزوج على زوجته لو كانت به

قرعة فاحسبها او انتن منخراة صديدا او دما ثم ابتلغته ما ادت حقه، وخرج مثل

هذا اللفظ البزار من حديث أبى هريرة - اهـ . وروى نحوه احمد فى مسنده عن =

كتاب الحجّة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتته ج - ٣

== انس رضى الله عنه - كما فى متقى الأخبار - مرفوعا ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ، ولو صلح لبشر ان يسجد لبشر لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، والذى نفسى بيده لو كان من قدمه الى مفرق رأسه فرحة تنجس بالقبيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه - انتهى .

وقد اشار الترمذى الى حديث انس فى باب السجدة فراجع . فتحصل من ذلك ان الحديث المذكور مختصرا ومطولا مروى عن انس بن مالك و ابى هريرة و ابى سعيد الخدرى رضى الله عنهم اسنده البزار و الامام احمد و البيهقى نحو ما فى الكتاب فى سنن البيهقى ج ٧ ص ٨٤ من حديث ابى هريرة .

قلت : و اخرج الامام محمد فى آثاره : اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا الحكم بن زياد يرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان امرأة خطبت الى ابيها فقالت : ما انا بمزوجة حتى القى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأسأله ما حق الزوج على زوجته ؟ فأنته فقالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : ان خرجت من بيتها ( وعند ابى يوسف من بيته ) بغير اذن منه لم يزل الله يلعنها و الملائكة و الروح الامين و خزنة الرحمة و خزنة العذاب حتى ترجع ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال : هي سألها نفسها و هي على ظهر قلب لم يكن لها ان تمنعه ، قالت : يا رسول الله ! ما حق الزوج على زوجته ؟ قال ان غضب فابرضه . فقال رجل من القوم : و ان كان ظالما ؟ قال : و ان كان ظالما . قالت : ما انا بمزوجة بعد ما سمع - اه ص ٧٩ . و اخرج الامام ابو يوسف ايضا نحوه فى ص ٢٠٢ من آثاره . و اخرج الحافظ طلحة بن محمد فى مسنده عن احمد بن محمد بن سعيد عن القاسم بن محمد عن حماد عن محمد بن محمد بن محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة عن الحكم بن زياد الجزرى ان امرأة خطبت الى ابيها فاستأذنها فقالت : لست بفاعلة حتى أستاذن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و أسأله عن حق الزوج ، فأنته ذاكرة ذلك له . فقال صلى الله عليه وآله وسلم : من حقه مراقبة الله فيه نظرا و سمعا ==

كتاب الحجّة يتزوج و به جنون أو جذام أو برص ففكره المرأة صحته ج - ٣

في ذلك حديث لا يرد ولا يجهل ولا يشك فيه معروف: إن سائلة سأته فقالت: يا رسول الله! ما حق الزوج على امرأته؟ قال: لو سال منخراه قبحا أو دما فصت<sup>١</sup> ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من حقه فن سال منخراه قبحا أو دما فهذا من الأمر الذى لا يحتمل فلم يقل النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن ذلك مما<sup>٢</sup> يفرق بين المرأة وزوجها، ولكنه قال

== ونطقا و بطشا و سعيًا و مشربًا و ملبسًا و مطعمًا و رعاية له في سائر ذلك و حفظًا و إثارة و موافقة و احترامًا لما أوجب الله له، فقالت: يا رسول الله! أأحذر أن أعجز عن بعض ذلك، فقال: أنت اعرف - اه، راجع ج ٢ ص ١٣٢ من جامع المسانيد، قلت: هو مرسل لأن الحكم بن زياد لم يسم فيه من سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفي الميزان: الحكم بن زياد عن انس رضى الله عنه قال الأزدي: مجهول - اه. قلت: فان لم يعرفه الأزدي فقد عرفه الامام اذ روى عنه و هو شيخه، و شيخ الرجل ليس بمجهول عنده - ف .

(١) في مجمع البحار: فيه انه اخذ بمنخرة الصبي، أى بأنفه، و منخرتا الأنف ثقباه، و المنخرة بالحركة مقدم الآنف، و المنخر و المنخران ايضا ثقبيا الأنف - انتهى .

(٢) المص في الأصل: التيل و الاخذ الى الفوق، و ههنا بمعنى الحست او ابتلت، كما في الحديث، و في حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه - كما في المجمع - انه مص منها، أى نال منها القليل من الدنيا، مصصت بالكسر مصا .

(٣) كذا في الأصل و هو الصحيح، و في الهندية «ما» مكان «ما»، لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهما للتقذر و عدم التحمل بل أقرها في زوجته و قال لها ما قال، فلم من هذا ان هذا داء لا يتخير به احد الزوجين، و سيلان الدم و القبح من جسده ثم لحسه و ابتلاعه اشد تقذرا في عقل العرف من البرص و الجنون و الجذام و غيرها .



كتاب الحجة يتزوج وبه جنون أو جذام أو برص فتكره المرأة صحبتها ج - ٣

لومصت ذلك ما أدت ما أوجب الله عليها من الحق فكيف يفرق بينهما بهذا وشبهه؟ وهل تعلمون أن أحدا في زمان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو في زمان أبي بكر أو في زمان عمر رضى الله عنهما فرق بينه وبين امرأته من دائه من جذام أو غيره؟

أخبرنا محمد بن الحسن<sup>١</sup> قال أخبرنا إسماعيل بن عياش<sup>٢</sup> قال حدثني ابن جريج<sup>٣</sup> عن عطاء بن أبي رباح في الرجل يتزوج المرأة وبه داء أو جذام أو برص قال: لا تخير<sup>٤</sup>.

(١) هذا قول تليذه والراوى عنه، وقد سبق نظائره فيما قبل . قلت: وله نظائر في الصحاح والسنن - ف .

(٢) مضى فيما مضى مرارا .

(٣) وعن أبي عبيدنا عبد الله بن المبارك عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أنه قال في الرجل يتزوج المرأة ثم يعرض له الداء قال: هي امرأته لا تنزع منه - انتهى .

ولم يرد في خبر صحيح أو ضيف أو أثر عن الخلفاء الراشدين أو غيرهم من الصحابة رضى الله عنهم أنهم فرقوا بين الزوج والمرأة بسبب الجذام أو البرص أو غيرهما من امثال هذه الأمراض، ولم يغيروا أحد الزوجين بعيب الآخر . قال المحقق: اما القياس فتخلف فيه جزء المقتضى أو شرطه فان المقتضى للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجرى فيه المشاحة والمضابقة بسبب كون المراد منه من الجانين المال، وهذا شرط عمله، والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود واما شرع اظهارا لحظر المحل، ولهذا اختلفت لو ارمها حتى اجزنا على عبد و فرس غير موصوفين، وصحيح مع عدم رؤية المرأة اصلا، بخلاف المبيع عنده، ثم اذا رأى المبيع عندنا ثبت له خيار الرد بلا عيب، وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال وآل الرشاقة وصغر السن فظهرت نيبا عجوزا شوهاء ذات شق مائل ولعاب سائل =

## باب الرجل يتزوج المرأة لا يجد ما ينفق على امرأته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة لم يفرق بينهما<sup>١</sup>، وكذلك العبد ولكن يقرض<sup>٢</sup>

== و أنف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به، وفي البيع بفسخ بدون ذلك، ولو هزلا بالبيع لم ينفذ، وينعقد النكاح بالهزل به، فكذلك بالعلة مقتضية؛ وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز أن بطلاً من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية، وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقاً للاتفاق على عدمه في ذات القروح والفاحشة والبحر الزائد، وحيث قول محمد أن وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الأخير، بخلافه هو إذا وجدها كذلك لأنه يتمكن من إزالة الضرر عن نفسه بالطلاق، ووجه دفعه ودفع قول الزهرى ومن ممة انتظمه دفع أقسية الشافعى ومن ممة - انتهى ج ٣ ص ٢٦٨ من باب العنين .

(١) كذا في الأصول، ولعل الواو سقط من قوله «لا يجد» .  
(٢) وبقولنا قال الزهرى وعطاء وابن يسار والحسن البصرى والثورى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وحماد بن أبى سليمان والظاهرية، وبقول الشافعى قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا، وعلى هذا الخلاف المجز عن الكسوة والعجز عن المسكن، وهذا التفريق فسخ عند الشافعى وأحمد، طلاق عند مالك، ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ماله ويصرف في نفقتها فإن لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ فتح التقدير .

(٣) قال المحقق: ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدى الزوج ثمنه، وقال الخصاص: الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج - اهـ، ومثله في الغاية والكفاية، وما في الكتاب خلاف ما قاله الخصاص، وعليه الممول، ولذا قال في رد المختار ==

النفقة لا مرأته الحرة ولزوجته الأمة إذا بوئت معه بيتاً على قدر نفقة مثلها بالمعروف، فيكون ذلك ديناً على الحر يطلبه إياها، وأما العبد فهو في رقبته قال فدى بنة مولاه<sup>١</sup> والابيع في ذلك حتى تستوفي نفقتها ثم يستقبل نفقة بعد ذلك، ولا تقع فرقة بينهما في شيء من أمر النفقة على حال. وقال أهل المدينة: إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة فرق بينهما، وكذلك العبد.

قال محمد: وكيف وقعت الفرقة إذا لم يجد النفقة ولم يوقفوا له في

== ذكر الخصاص وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسبة لتقضى الثمن من مال الزوج، وفي المجتبى أنها الاستقراض - بحر، ونقل القهستاني الثاني عن صدر الشريعة قال: وإليه يشير كلام المغرب - اهـ، وفي اليعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى، قال في الدرر المنتقى: لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح، فالأصح الأولى، ومثله في الحموى عن البرجندی؛ قلت: الثاني أيسر على المرأة لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلاً، ويأتى قريباً الجواب عن الإراد - انتهى.

(١ - ١) كذا في الأصل، وفي الهندية «على مثلها نفقة» وكلاهما صحيح.

(٢) أى فيها، وهو المقصود. في الدر المختار: يباع القن ويسمى مدبر ومكاتب لم يعجز والمأذون في النكاح، وبدونه يطالب بعد عتقه في نفقة زوجته المفروضة إذا اجتمع عليه ما يعجز عن أدائه ولم يفده - ذخيرة؛ مرة بعد أخرى أى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضى ببيع ثانياً، وكذا المشتري الثالث ولم جرا لأنه دين حادث - قاله الكمال وابن الكمال؛ فإى في الدرر تبعاً للصدر سهو - انتهى. لأن النفقة تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري - فتح.

ان لا يجد النفقة<sup>١</sup> ؟ رأيتم إن كان موسرا إلا أن ماله عنه غائب فلم يقدر على نفقتها ولم يجد من يدينه<sup>٢</sup> أتفرقون بينه وبينها<sup>٣</sup> ؟ رأيتم إن لم يقدر على ذلك يوما أو يومين أيفرق بينهما<sup>٤</sup> ؟ رأيتم إن كان له رزق أو عطاء في الديوان<sup>٥</sup> وابطلى ذلك عنه وفيه وفاء بنفقتها ونفقتها أيفرق بينهما لذلك<sup>٦</sup> ؟ فقد رأينا أصحاب اليسار والأموال الكثيرة يعوزون<sup>٧</sup> في بعض الحالات حتى

(١) أى كيف يصنع به عند اختتام التوقيت .

(٢) «دينه» أى يقرضه ، فى المغرب : دنت واستدانت : استقرضت ، ومثله ادنت على اقلعت ، ومنه مضارب اذان دنيا ، ودته و ادته ودينته : اقرضته ، و رجل دائن ومديون - اه .

(٣) فإذا لم يجد من يقرضه مع كونه موسرا لكن ماله غائب عنه لايفرق بينه وبين اسمائه عندهم ايضا ، فكيف يفرق فى المسألة المذكورة .

(٤) أى لا يفرق بينهما ، يعنى لا يفرق عندهم ايضا والحالة هذه .

(٥) الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعا ، لأنها قطع من القرايطيس بمجموعة ، و روى أن عمر رضى الله عنه اول من دوّن الدواوين أى رتب الجرائد للولاية والقضاة ، و يقال فلان من اهل الديوان ، أى بمن اثبت اسمه فى الجريدة ، وعن الحسن رحمه الله : هجرة الأعراب اذا ضمهم ديوانهم ، يعنى اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام فهجرتة انما تصح اذا ثبت اسمه فى ديوان الغزاة - اه المغرب .

(٦) يعنى لا يفرق بينهما ، فكذا هذا لايفرق بينهما .

(٧) كذا فى الأصل ، وفى الهذنية «يعودون» بالدال وهو مصحف ، انما هو بالزاي كما هو فى الأصل ، ومعناه : يعجزون ويضيق عليهم . قال فى المغرب : العوز الضيق ، و انت يعوزك الشئ أى يقل عندك و انت محتاج اليه ، ومنه قولهم «سداد من عوز» و يقال ايضا «اعوزنى المطلوب» أى اعجزنى واشتد ، وهو قريب =

لا يقدرّون على النفقة، أرايتم إن كان رجلاً<sup>١</sup> من أهل العراق موسراً معروفاً بذلك فحجّ فسرقت نفقته بالمدينة فلم يقدر على ما ينفق عليها ولم يعرف أحداً يقرضه فيقرض والمرأة إنه<sup>٢</sup> من أكثر الناس مالا بالعراق أيفرق بينه وبين امرأته؟ لأن كان هذا ما يستقيم لرجل تكرهه امرأته أن يحج بها

== من الأول، ومنه قوله مسألة يختلف فيها كبار الصحابة «يعوز قهها» أي يشتد علمها ويعسر - اهـ .

(١) كذا في الأصول «رجلاً» بالنصب ولعله «رجل» بالرفع، بل الرفع متعين - كما لا يخفى، وهو اسم كان فافهم . قال في الفتح ذيل قول صاحب الهداية «ولنا أن حقه يطل ويتأخر وحقها يتأخر والأول أقوى في الضرر»: لنا المنقول والمعنى، أما المنقول فقوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» وغاية النفقة أن يكون ديناً في الذمة وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص، وأما المعنى فهو أن في الزام الفسخ إبطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقه ديناً عليه . وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى . وبه فارق الجب والعنة والمملوك . لأن حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك، ويخص المملوك بأن في الزام بيعه إبطال حق السيد إلى خلف وهو الثمن فإذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه يبعه إذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد، بخلاف الزام الفرقه فانه إبطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الإجماع على أنها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه - انتهى . وجواب المنقول الذي استدلت به الشافعي ومن معه سيأتي بعد .

(٢) هكذا في الأصول، والعبارة مختلة، ولعل لفظ «المرأة» زيادة من قلم الناسخ، والعبارة هكذا «فيقرض» وأنه من أكثر الناس مالا - الخ .

ولا يسافر، وكيف<sup>١</sup> يستقيم لرجل<sup>٢</sup> عنه نفقته ثم تطلب فراقه؟ وكيف قلتم إن العسر يفرق بينه وبين امرأته؟ وما كان أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم عامة إلا القليل منهم إلا أهل العسر ما يجدون ما يأكلون ولا ما يطعمون أهاليهم؛ ولقد بلغنا<sup>٣</sup> أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) كذا في الأصول، وكيف، بالواو، والاولى «فكيف» بالقاء - تأمل .

(٢) في الأصول بياض بعد قوله «لرجل»، بقدر نصف سطر .

(٣) رواه الترمذى في جامعه: حدثنا محمد بن اسمعيل نا آدم بن ابى اياس نا شيبان ابو معاوية نا عبد الملك بن عمير عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن ابى هريرة قال «خرج النبي صلى الله عليه وسلم في ساعة لا يخرج فيها ولا يلقاه فيها احد فأتاه ابو بكر، فقال: ما جاء بك يا ابا بكر؟ فقال: خرجت ألقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانظر في وجهه والتسليم عليه، فلم يلبث ان جاء عمر، فقال: ما جاء بك يا عمر؟ قال: المخرج يا رسول الله قال: وانا قد وجدت بعض ذلك، فانطلقوا الى منزل ابى الهيثم بن التيهان الأنصارى وكان رجلا كثير النخل والشاة ولم يكن له خادم فلم يجدوه فقالوا لامرأته: اين صاحبك؟ فقالت انطلق يستعذب لنا الماء. ولم يلبثوا ان جاء ابو الهيثم بقرعة يزعمها فوضعها ثم جاء يلتمز النبي صلى الله عليه وسلم ويغديه بأبيه وامه ثم انطلق بهم الى حديثه فبسط لهم بساطا ثم انطلق الى نخلة فجاء بقنو فوضعه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أفلا تنقيت لنا من رطبه؟ فقال: يا رسول الله اريد ان تختاروا - او قال: تخيروا - من رطبه وبسره، فأكلوا وشربوا من ذلك الماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هذا والذي نفسى بيده من التيمم الذى تسئلون عنه يوم القيامة ظل بارد ورطب طيب وماء بارد، فانطلق ابو الهيثم ليصنع لهم طعاما فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تدبجن ذات در، فدبح لهم عناقا او جدرا فأناهم بها فأكلوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هل لك خدام؟ فقال: لا. قال: فاذا انا سبي =

و<sup>١</sup> أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهم أخرجهم من منازلهم الجوع<sup>٢</sup> ولقد بلغنا<sup>٣</sup> عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما شبع آل محمد من خبز بر ثلاثة أيام

== فأتنا، فأق النبي صلى الله عليه وسلم برأسين ليس معهما ثالث فأتاه أبو الهيثم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اختر منهما، فقال: يا نبي الله! اختر لي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن المستشار مؤتمن، خذ هذا فاني رأيته يصلي وأستوص به معروفا، فانطلق أبو الهيثم إلى امرأته فأخبرها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت امرأته: ما انت ببالغ ما قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم الا ان تمتقه، فقال: هو عتيق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ان الله لم يبعث نبيا ولا خليفة الا وله بطانتان: بطانة تأمره بالمعروف وتناه عن المنكر، و بطانة لا تألوه خبالا، ومن يوق بطانة السوء فقد وقى، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب - انتهى . وفي الحديث احكام وفوائد شتى يضيق المقام عن بيانها وهو ظاهر على الهمم . (٤) في الاصول «عن، مكان «ان» وذلك تصحيف - كما لا يخفى .

(١) وفي الأصل «ان أبا بكر وعمر» بدون الواو، والصواب «ان النبي صلى الله عليه وسلم و أبا بكر وعمر» .

(٢) رواه الترمذي من طريق مجالد عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قال: دخلت على عائشة فدعت لي بطعام وقالت: ما اشبع من طعام فأشاء ان ابكي الا بكيت، قال: قلت: لم؟ قالت: اذكر الحال التي فارق عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الدنيا، والله ما شبع من خبز ولحم مرتين في يوم، قال الترمذي: هذا حديث حسن . و رواه عن محمود ابن غيلان: نا أبو داود انبانا شعبة عن أبي اسحاق قال: سمعت عبد الرحمن بن يزيد يحدث عن الأسود عن عائشة بلفظ: ما اشبع رسول الله صلى الله عليه وسلم من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض - اه . وعند الشيخين من حديث عائشة بلفظ: قالت: ما شبع آل محمد من خبز الشعير يومين متتابعين حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم - انتهى . وفي رواية عنها ما في الكتاب عن بلاغ الامام محمد؛ فراجع الكتب .

متابعات حتى لحق الله ؛ ولقد بلغنا<sup>١</sup> عن فاطمة رضى الله عنها شكت إلى عليّ الجوع في ولدها نفرج حتى أتى إلى بعض أهل المدينة<sup>٢</sup> فاستقى له<sup>٣</sup> عددا من الادلاء<sup>٤</sup> كل دلو بتمرة حتى ملا<sup>٥</sup> كفه ثم أتانا به<sup>٦</sup> فكل هؤلاء كان يجب<sup>٧</sup> عليه فراق أهله لو طلبت ذلك منه، وما كان الصالحون إلا أهل الحاجة والفقر<sup>٨</sup> ولقد بلغنا<sup>٩</sup> عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(١) في كبر العيال عن عليّ قال: جعت مرة بالمدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدرا فطيتها تريد به فأيتها فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يدي ثم أتيت الماء فأصبت منه ثم اتبنتها فقلت: يكفي هكذا بين يديها - وبسط يديه وجهها - فددت لي ست عشرة تمرة فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته بذلك فأكل معي منها (حمم والدورقي، حل و ان منيع) - انتهى . عن عليّ قال: أدلو الدلو بتمرة وأشترط أنها جلدة (ض) اه . ولم يصل نظري إلى سابق ما في الكتاب، وفي حفظي أني رأيت في كتاب لم أذكره الآن أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه استقى لليهودى في المدينة في حديثه كل دلو بتمرة . ففقد في مظان العلم و من كتبها .

(٢) لعله المرأة المذكورة، أو اليهودى من أهل المدينة .

(٣) الضمير راجع إلى «بعض أهل المدينة» . وفي الأصل «فاستقبله» وهو تصحيف «فاستقى له» .

(٤) كذا في الأصول «الادلاء» . ولعله «الدلاء» جمع دلو .

(٥) كذا في الأصول «به» وعندى الصواب «ها» راجع إلى «التمرة» .

(٦) قوله «كان يجب» كذا في الأصول وهو الصواب .

(٧) في المقاصد الحسنة للسخاوى: قلت: و من الواهى في الفقر للطبراني عن شداد بن

أوس رفعه «الفقر ازين بأمو من من العذراء الحسن على خد الفرس» وسنده ضعيف، =



قال: الفقير زين علي المسلم<sup>١</sup> من العذراء<sup>٢</sup> الحسن على الفرس الكريم، ولا أدرى الخير إلا وقد ذهب به أهل اليسار، ولا يفرق بينهم وبين نسائهم؛ وأما أهل العسرة فيفرق بينهم وبين نسائهم<sup>٣</sup> وليس لهم ما يشتركون به الاماء يتفخعون بهن فيبقون لا ذوى الأزواج ولا ذوى الاماء<sup>٤</sup>، ومثل هذا يخاف منه الفتنة العظيمة مع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه

= والمعروف انه من كلام عبد الرحمن بن زياد بن انعم، كذلك رواه ابن عدى فى الكامل ومحمد بن خفيف الشيرازى فى شرف الفقر والديلى عن معاذ بن جبل رفعه «تحفة المؤمن فى الدنيا الفقر» وسنده لا بأس به، وهو عند الديلى ايضا عن ابن عمر بسند ضعيف جدا - انتهى .

(١) كذا فى الأصول، والصواب «ارين بالمسلم» بأفعل التفضيل وبالباء الجارة - كما عرفت من المقاصد .

(٢) هى المرأة الشابة الباكورة .

(٣) لعل الجملة بمعنى الاستفهام فى صورة الخبر، والعبارة تحتمل كلا الوجهين - تأمل فيها .

(٤) وهذا عجيب، فلم يكن احد من اهل العسرة متزوجا قط بل اعزب الى الموت ويدخل فى شرار الخلق . كما ورد فى الحديث «شراركم عزابكم» ابو يعلى والطبرانى من حديث ابي هريرة أنه قال: لو لم يبق من اجلى الا يوم واحد لقبت الله بزوجة، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول - وذكر - وفى سنده خالد بن اسمعيل المخزومى وهو متروك، ولها ايضا من حديث عطية بن بسر المازنى مرفوعا فى حديث «ان من سنتنا الفكاح، شراركم غدا بكم» وأراذل امواتكم عزابكم، وفيه معاوية بن يحيى الصدقى وهو ضعيف، وكذا هو بهذا اللفظ لاحد من حديث ابي ذر رفعه ايضا فى حديث وغيرهما من الاحاديث التى لا تخلو من ضعف واضطراب ولكن لا يبلغ الحكم عليه بالوضع .

وآله وسلم<sup>١</sup> أن امرأة أتته فقالت: يا رسول الله زوجني رجلاً أقام إليه

(١) لعله يشير إلى حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله! جئت لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها بشيء جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله! إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، قال: فهل عندك من شيء؟ قال: لا والله يا رسول الله! فقال: اذهب إلى أمك فانظر هل تجد شيئاً، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انظر ولو خاتماً من حديد، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد ولكن هذا أزارى - قال سهل: ما له رداء فلها نصفه - فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ما تصنع بأزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء؟ جلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فراه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مولياً فأمر به فدعى فلما جاء قال: ما ذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا عدد من، فقال: تقرأهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم، فقال: اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن - اهـ. قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: متفق عليه واللفظ لمسلم، وفي رواية له: انطلق فقد زوجتكها، فعلها من القرآن. وفي رواية للبخاري: أمكنّاكها بما معك من القرآن؛ ولأبي داود عن أبي هريرة قال: ما تحفظ؟ قال: سورة البقرة والتي تليها، قال: قم فعلها عشرين آية - انتهى. وفي رواية الرازي: وقد زوجتكها، ورواه شعبة عن عسل فأرسله، كما في سنن البيهقي، وكذلك رواه محمد بن فضيل عن مجاج بن أرتاة عن عطاء فأرسله، ذكره المزي في أطرافه - كما في الجوهر النقي؛ فيه علة أخرى وهي أن عسلاً ضعفه ابن معين، وقال الرازي: منكر الحديث؛ =

== قلت : و في الباب عن ابن مسعود رضى الله عنه ، كما في سنن البيهقي و الدارقطني .  
 قال : اما الحديث الذى رواه عتبة بن السكن عن الأوزاعي عن محمد بن عبد الله بن  
 أبي طلحة عن زياد بن أبي زياد عن عبد الله بن سحيرة عن ابن مسعود رضى الله عنه :  
 ان امرأة انت التى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله رأيتُ رأيتُك ! فقال : من  
 ينكح هذه ؟ فقام رجل عليه بردة عاقده في عنقه فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك  
 مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! قال : اجلس ، ثم جاءت مرة اخرى فقالت : يا رسول الله !  
 رأيتُ رأيتُك ! فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ينكح هذه ؟ فقام ذلك الرجل  
 فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال : لا يا رسول الله ! فقال : اجلس . ثم  
 جاءت الثالثة فقالت : يا رسول الله ! رأيتُ رأيتُك ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
 من ينكح هذه ؟ فقام : ذلك الرجل فقال : انا يا رسول الله ! فقال : ألك مال ؟ قال :  
 لا يا رسول الله ! قال : فهل تقرأ من القرآن شيئا ؟ قال : نعم سورة البقرة وسورة المفصل ،  
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد انكحتموها على انن تقرأها وتعلمها و اذا  
 رزقك الله تعالى عوضتها فيتزوجها الرجل على ذلك - انتهى . قال الدارقطني : تفرد  
 بذلك عتبة وهو متروك الحديث - اهـ . ثم قال البيهقي : قال أبو الحسن ( اى الدارقطني ) :  
 تفرد به عتبة وهو متروك الحديث ، قال الشيخ ( هو قول تليذه ) : عتبة بن السكن  
 منسوب الى الوضع ، وهذا باطل لا اصل له - اهـ . قال في الجوهر النقي : طالعت كثيرا  
 من كتب اهل هذا الشأن فأكثرهم لم يذكر عتبة هذا ، و بعض المتأخرين ذكره ، وفيه  
 كلام الدارقطني خاصة ، و ذكره ابن حبان في الثقات وقال « يخطئ » و يخالف ، لم يرد  
 على هذا فلا ادرى من اين للبيهقي انه منسوب الى الوضع - اهـ . و لما كان الحديث  
 يؤيد مذهب الخنفه رماه البيهقي بالوضع و شيخه بقوله « متروك الحديث » ، و الحافظ  
 نقل قولها في اللسان و زاد عليه قول ابن حبان في الثقات « يخطئ » و يخالف ، و عن  
 غيره روى احاديث لم يتابع عليها ، و ابن هذا من ذاك ! و الحاصل ان الامام ==

رجل فسأله أن يزوجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أصديقها بشيء، فقال: ما عندي ما أصديقها، فبلغنا أنه زوجها إياه على أن يعلمها سورة من القرآن<sup>١</sup>، فهذا<sup>٢</sup> قد استبان أنه لا يقدر على شيء ينفقه عليها وقد زوجه على علم بذلك<sup>٣</sup>، فإن كان هذا مما ينبغي أن يفرق به بين الرجل وامرأته

== بحمد الله رحمه الله ذكر حاصل معنى الحديث وخلاصته هنا، ولم يسبق الحديث برمته .  
وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم سأل ثلاث مرات: ألك مال؟ فأجاب الرجل عنه: لا مال لي؛ ومع هذا العلم واليقين زوجها إياه، خلافا لما قال أهل المدينة .

(١) في الجوهر النقي: وفي التمهيد: قال مالك و أبو حنيفة والليث: لا يكون القرآن ولا تعليمه مهرا، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب، لأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: «ان تبخروا بأموالكم» ولذكره تعالى في النكاح الطول وهو المال، والقرآن ليس بمال لأن التسليم من المعلم والمتعلم يختلف، ولا يكاد يضبط، فأشبه المجهول، ومعنى «انكحتكم بما معكم من القرآن» أي لكونه من أهل القرآن على جهة التعظيم للقرآن، كما روى انس أنه عليه الصلاة والسلام زوج أم سليم أبا طلحة على إسلامه وسكت عن المهر لأنه معلوم أنه لا بد منه، وجوز الشافعي وأصحابه أن يكون تعليم القرآن وسورة منه مهرا، فإن طلق قبل الدخول يرجع بنصف أجر التعليم في رواية المزني، وقال الربيع والبوطي بنصف مهر مثلها لأن تعليم النصف لا يوقف على حده، فإن وقف عليه جعل امرأة تعلمها، وأكثر أهل العلم لا يجيزون ما قال الشافعي، ودعوى التعليم على الحديث دعوى باطل لا تصح - انتهى .

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب «في هذا» - ف .

(٣) أي بأنه محتاج مطلق لا مال عنده لا يقدر على نفقتها، ومع ذلك قد زوجه إياها . وعلى قولكم لا بد من عدم الجواز، فقلنا اتباع فعله وقوله صلى الله عليه وسلم أو تقليد قولكم الذي هو خلاف الحديث!

(٤) كذا في الهندية . وفي الأصل «هذا ما ينبغي» تأمل فيه، اظن أنه مصحف .

ان هذا لا ينبغي أن يفعل بالمرأة فقد كان ينبغي في قولكم أن تبطلوها<sup>١</sup>  
فلا تزوجوها من كان هكذا<sup>٢</sup> حتى يستأمرها<sup>٣</sup> .

قال وبلغنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن رجلا أتاه يشكو

(١) لأنه غرور وخداع من الرجل بالمرأة وهو كما ترى لا يجوز، والحال أنه صلى الله عليه وآله وسلم جوزه فكيف تخالفونه ؟

(٢) كذا في الأصول بضمير المؤنث، والصواب « ان تبطلوه » بالتذكير لأنه راجع إلى النكاح والتزويج الذي صدر منه - صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) أي الذي هكذا حاله من أنه لا مال له ولا يجد ما ينفق عليها ولا يصدقها، ولا بد من الصداق للمرأة لقوله تعالى « أن تبغوا بأموالكم » .

(٤) والحال أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يستأمرها وزوجها بدون الاستئثار - تأمل .

(٥) لم يسرح نظري إلى حديث ذكره الامام محمد رحمه الله في الكتب التي الآن عندى من سنن الدارقطني والبيهقي وكنز العمال والجواهر النقي وبلوغ المرام والمشكاة والصحاح الستة والمختصر من المختصر وغيرها من كتب الحديث، وفي حفظي ان الحديث المذكور رأيته ولكن لا اذكر الآن في أي كتاب رأيته، ففتشه في دواوين الأحاديث، وفيه حديث عائشة رضی الله عنها « تزوجوا النساء فانهن يأتين بالمال » رواه البزار وغيره - كما في كنز العمال من سنن الأقوال والأفعال، وفي الأفعال منه اثر أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضی الله عنهما : ابتغوا الغنا في النكاح ( وكعب الصغير في القدر ) ، وعن أبي بكر الصديق قال : اطعموا الله فيما امركم من النكاح ينجز لكم ما وعدكم من الغنا، قال تعالى « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » ( ابن أبي حاتم ) ، وعن عمر قال : ابتغوا الغنا في الباءة، وتلا « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » ( عب، ش ) - انتهى .  
وحديث عائشة المرفوع الذي رواه البزار رجاله رجال الصحيح خلا مسلم بن حنيفة ( له جنادة ) وهو ثقة . كما في ج ٤ ص ٢٥٥ من مجمع الزوائد .

إليه الحاجة، فقال: اذهب فتزوج؛ أفترى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يأمر رجلا أن يغرّ امرأة من نفسه؟ أو هل كان الصالحون من أهل الفقر إذا أراد أحدهم أن يتزوج يخبر أنه فقير لا يجد شيئا أم كان يتزوج ولا يخبر بذلك؟ ما سمعنا أحدا ممن مضى قال هذا عند النكاح، فإن كانوا لا يقولون هذا عند النكاح فقد غروا امرأة من أنفسهم في قول أهل المدينة! ولا ينبغي لمسلم أن يغرّ من نفسه، المسلم أعظم حرمة من أن يفرق بينه (١) كذا في الأصل، وفي الهندية «أن يفرق» وهو تحريف، والصواب «أن يغرّ من الغرور وهو الخداع».

(٢) في الأصول «ما مضى» و الأولى «من مضى» على اقتضاء السياق؛ ومعنى قوله «ما مضى» أيضا يمكن تصحيحه، أي من الزمان الذي مضى - تأمل.

(٣) قال المحقق في الفتح مجيبا عن استدلال الامام الشافعي رحمه الله تعالى: واما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله «انه سنة» فلعلة لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مرید بذلك، قال الطحاوي: كان زيد بن ثابت يقول: المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث فخالها على النصف من الرجل، قال ربيعة بن ابى عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة؟ قال: عشر من الابل، قلت: فانت قطع اصبعين؟ قال: عشرون من الابل، قلت: فان قطع ثلاثا؟ قال: ثلاثون من الابل، قلت: فان قطع اربعا من اصابعها؟ قال: عشرون من الابل، قلت: سبحان الله لما كثر لها واشتد مصابها قل ارشها اقال: انهر السنة؛ قال الطحاوي، لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمي قوله سنة فيكون ما قاله اعتقادا على ما عن ابى هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته، و الا فقد روى عن سعيد كقولنا فاضطرب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر، واما المروى عن ابى هريرة مرفوعا عند النسائي و الدارقطني فلا شك في =

= ان رفعه غلط وإنما هو من قول أبي هريرة، روى البخارى في صحيحه من حديث  
 أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أفضل الصدقة ما ترك  
 غنى - وفى لفظ: ما كان عن ظهر غنى - واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن  
 تعمل، تقول المرأة: اما ان تطعمنى وإما ان تطلقنى، ويقول العبد: اطعمنى واستعملنى،  
 ويقول الولد: اطعمنى الى من تدعى فقالوا: يا ابا هريرة اسمعت هذا من رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة، فثبت أنه موقوف عليه، فلا شبهة  
 انه ليس فى قول أبي هريرة هذا ما يدل على ان الزوج يلزم بالطلاق، وكيف هو كلام  
 عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر! ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على  
 الفراق بل يجبس على احد الأمرين عينا وهو الانفاق، فعلى هذا لو سلم انه من كلام  
 النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطنى كان معناه الارشاد الى ما ينبغي عما يدفع  
 به ضرر الدنيا، مثل «و أشهدوا اذا تبايعتم» الآية، يعنى ينبغي ان يبدأ بنفقة العيال،  
 وإلا قالوا لك مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكك النفقة لغيرهم - كما ذكرنا؛  
 وإما ما تقدم من رواية الدارقطنى عن أبي هريرة «و قال مثله، فليس المراد مثل ما يليه  
 من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث أبي هريرة الذى سبق ذكره من  
 رواية النسائى. و روايته ذكرها ابن القطان فى الوهم والايهام - انتهى. وفى  
 الجوهر النقى، ذكر (اليهقى) فيه ان عمر كتب الى امراء الاجناد فى رجال غابوا عن  
 نساءهم فأمرهم ان يأخذوهم بأن ينفقوا او يطلقوا، قلت: ذكر ابن حزم انه لا حجة  
 لهم فيه لانه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة، وليس فيه حكم المعسر  
 بل قد صرح عن عمر اسقاط طلب المرأة للنفقة اذا عسر بها الزوج، ثم ذكر اليهقى  
 عن أبي الزناد: سألت ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته؟ قال: يفرق  
 بينها، قال: قلت: سنة؟ فقال سعيد: سنة، قلت: ذكره ابن حزم ثم قال: رويانا من طريق  
 عبد الرزاق عن الثورى عن يحيى الأنصارى عن ابن المسيب قال: اذا لم يجد الرجل =

وبن امرأته لفقر أو بلاء يصيبه .

محمد قال : أخبرنا هشيم بن بشير<sup>١</sup> قال أخبرني من أثق به<sup>٢</sup> عن الشعبي<sup>٣</sup>

== ما ينفق على امرأته أجبر على طلاقها، ثم قال : لم يجد لأهل هذه المقالة حجة أصلاً إلا تعلقهم بقول ابن المسيب أنه سنة، وقد صح عنه قولان أحدهما يجبر على مفارقتها والآخر يفرق بينهما، وهما مختلفان، ولم يقل أنه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو قال ذلك كانت مرسلات، ولعله أراد سنة عمر - كما روينا من فعله<sup>٤</sup>، ثم قال : وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : سألت عطاء عن لم يجد ما يصلح امرأته من النفقة ؟ قال : ليس لها إلا ما وجدت، ليس لها أن يطلقها<sup>٥</sup>، ومن طريق حماد بن سلمة عن غير واحد عن الحسن في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال : توأسيه وتتي الله عز وجل وتصبر وينفق عليها ما استطاع<sup>٦</sup>، ومن طريق عبد الرزاق عن معمر : سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال : ستأتي به ولا يفرق بينهما، وتلا « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » يجعل الله بعد عسر يسراً، قال معمر : وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواء<sup>٧</sup>، ومن طريق عبد الرزاق عن الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقة قال : هي امرأة ابتلي فتصبر ولا تقول بقول من يفرق بينهما، وهو قول ابن شبرمة وإبي حنيفة وإبي سليمان وإصحابهما - انتهى . (٤) كذا في الهندية، وكان في الأصل « حرمة أن يفرق » - ف .

(١) هو السلي الواسطي، مضى في باب الاستسقاء وغيره، وهو في ج ١١ ص ٥٩ من التهذيب .

(٢) هشيم معتمد عندهم . وهو يوثق شيخه ويثق به فهو المعتمد، وتشخيصه وتعيينه لا يتحقق إلا بإحصاء شيوخه وتلاميذ الشعبي، وقوله مروى من طرق فلا تضر جهالة الراوي عنه - فافهم .

(٣) وهو عامر الشعبي الإمام، مضى في أبواب كثيرة .



أنه كان يقول في الرجل إذا عجز عن نفقة امرأته: فان وجد<sup>١</sup> فلينفق، فان لم يجد فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

محمد قال: أخبرنا ابن المبارك<sup>٢</sup> عن معمر بن راشد<sup>٣</sup> قال: كتب عمر ابن عبدالعزيز<sup>٤</sup> في الرجل يعجز عن نفقة امرأته<sup>٥</sup> قال: لا يفرق بينهما، قال: وكتب أيضاً لا يكلف الله نفساً إلا وسعها<sup>٦</sup> قال: وكان الزهري يقول ذلك.

(١) أي ما ينفق على امرأته قليلا كان او كثيرا.

(٢) قوله «أخبرنا ابن المبارك، كذا في الأصول، وهو عبد الله بن المبارك الامام، مضى في ابواب كثيرة.

(٣) هو الأزدي الحناني، ترجمته في ج ١٠ ص ٢٤٢ من التهذيب، من رجال السنة، ثقة ثبت مأمون متقن، رجل صالح؛ حافظ فقيه ورع، وروى عن خلق، وعنه شيوخه وقرانه وخلق كثير، مات في رمضان سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة، وقال الواقدي: سنة ثلاث، وقال احمد ويحيى وعلى: سنة اربع، واطال الحافظ ابن حجر في ترجمته فراجع، واني اختصرت ترجمته فلعله مضى من قبل ولم اذكره، والثاني انه من رجال السنة وكونه ثقة متفق عليه.

(٤) هو الخليفة الراشد امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز - رحمه الله تعالى.

(٥) كذا في الأصل، وفي الهنكية «المرأة» و الأولى «امرأته»، و فاعل «قال» هو معمر بن راشد.

(٦) هو محمد بن شهاب الزهري، تقدم، ولى في ترجمته رسالة «رفع الارتباب عن تابعة ابن شهاب» رددت فيها على بعض ابناء الزمان الذى انكر تابعيته، وهى مطبوعة.

محمد قال: أخبرنا حماد بن زيد<sup>١</sup> عن رجل<sup>٢</sup> لم يسمه قال: كتب عمر ابن عبد العزيز: رضيت بيسره فلترض بيسره<sup>٣</sup>.

(١) ابن درهم الازدي الجهمي، أبو اسمعيل البصري، من رجال السنة، روى عن ثابت البناني واثرب بن سيرين وعبد العزيز بن صهيب وعاصم الاحول ومحمد بن زياد القرشي وابي حمزة الضبي والجعد ابي عثمان وابي حازم سلمة بن دينار وشعيب ابن الخبط وصالح بن كيسان وعبد الحميد صاحب الزياتي وابي عمران الجوني وعمر بن دينار وهشام بن عروة وعبد الله بن عمر وغيرهم من التابعين فمن بعدهم، وعنه ابن المبارك وابن مهدي وابن وهب والقسطان وابن عينة وهو من اقربائه والثوري وهو اكبر منه وابراهيم بن ابي عتبة وهو في عداد شيوخه ومسلم بن ابراهيم وخلق كثير، واطال الحفاظ في ترجمته، قال ابن مهدي: ائمة الناس في زمانهم اربعة: الثوري بالكوفة، ومالك بالحجاز، والاوزاعي بالشام، وحماد بالبصرة؛ سيد المسلمين واعلمهم، ليس له نظير في الاسلام في هيئته ودله، وهو من عقلاء الناس، ثقة ثبت حجة، كثير الحديث، مات في رمضان سنة ١٧٩، وله فضائل ومناقب.

(٢) من هو لا ادري، وشيوخه جزأى منك فشخصه انت.

(٣) يعني لا يفرق بينهما، خلق ابن حزم: ويؤيد قولنا قوله تعالى «لينفق ذو سعة من سعته» الى قوله «بعد عشر يسرا»، في ذكر اجزاء حديث مسلم عن جابر ان ابا بكر قال: يا رسول الله لو رأيت ابنة خاتجة سألني النفقة فقلت اليها فوجأت عتقها، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: من حول كما ترى سألني النفقة، فقام ابو بكر الى عائشة، فجاء عتقها وقام عمر الى حفصة، فجاء عتقها كلاهما يقول: تسألني رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس نكته - الحديث - ومن الحال المتيقن ان يضطر طالبة حق - انتهى كلام ابن حزم، وجملة صاحب الاستدكار قول الشعبي ايضا، ثم ذكر البيهقي من طريق =

== الدارقطني عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما، قال: و ثنا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ قلت: ذكر الدارقطني في سننه من طريق شيان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: المرأة تقول لزوجها - الحديث، ثم ذكر عن شيان ان حمادا حدثهم بكلام ابن المسيب، ثم ذكر الدارقطني بسنده بذلك الى حماد، ثم ذكر بسنده الى حماد عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله - فقله «مثله» راجع الى حديث ابي هريرة الذي ذكره الدارقطني اولاً ثم ذكر بعده كلام ابن المسيب ثم انعطف على الحديث الاول - فذكره من وجه آخر عن حماد بسنده الاول، و اليهقي لم يذكر الحديث الاول بل ذكر كلام ابن المسيب من طريق الدارقطني ثم ذكر السند الذي بعده و آخره عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ففهم عن الدارقطني ان المراد بقوله «مثله» كلام ابن المسيب و ان ذلك من هذا الوجه مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم، و صرح اليهقي بذلك في الخلافات فذكر كلام ابن المسيب ثم قال: و روى عن ابي هريرة مرفوعاً في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؛ و ليس الأمر كما فهم اليهقي، و لا يعرف هذا مرفوعاً في شيء من كتب الحديث، بل قوله «مثله» راجع الى الحديث الاول كما ذكرنا، و السند من حماد الى آخره سند واحد؛ و أيضاً يعد في العادة ان يذكر كلام تابعي ثم يشهد عليه بحديث مرفوع، ثم ذكر اليهقي حديث ابي هريرة وفيه «امراتك تقول: اطعمني و الا فارقتي، ثم ذكره اليهقي من وجه آخر، و هو هذا الكلام من قول ابي هريرة؛ قلت: على تقدير التسليم انه مرفوع فليس فيه الا مطالبتها له بالفراق، لانه/ فيمن لا ينفق و منه النفقة، و لا خلاف ان الفرقه هنا غير مستحقة - انتهى ما في الجوهر النقي .

## باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في العبد ينكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة: إن ذلك دين عليه في عنقه، ولها أن تستعيه في ذلك وتحول بين سيده وبين استعماله حتى تستوفي حقها، فإن شاءت باعتها فيما وجب لها من ذلك إن لم يدها سيده من ذلك. وقال أهل المدينة: إن كان للعبد مال أفق عليها، وإن لم يكن له مال كان سيده أحق بعمله وخراجه منها، فإن أذن سيده أن يبعثه في صنعة أو في سفره لم يكن لها أن تحبسها في نفقتها.

قال محمد: بينما أهل المدينة بشددون في النفقة ويرعون أنه

(١) كذا في الأصل، وفي الهذبة «فتلزمه» تصحيف. وقوله «باذن سيده» فان نكح بلا اذنه فالنكاح فاسد. وقوله «في عنقه» أي تلزمه إذا اعتق. وقوله «تستعيه» أي تطلب يبعه في حقها. وقوله «تحول بين» الخ، أي تمنعه من خدمة سيده.

(٢) أي لم يعطه ما يفيق على زوجته.

(٣) كذا في الأصل، وفي الهذبة «منها» بضمير التثنية تصحيف، والصواب بالكاتب - كما لا يخفى.

(٤) في المدونة: قلت: وأبى العبد الذي تكون نفقة امرأته عليه أن يجعل نفقتها في ذمته في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فيبدأ بنفقة المرأة أو بخراج سيده؟ قال: ليس للمرأة من نفقتها في خراج السيد قليل ولا كثير، وعمل العبد للسيد، وإنما يفيق عليها العبد من ماله إن كان لهو إلا فرق بينهما، إلا أن يرضى السيد أن يفيق عبده على امرأته من مال السيد أو من كسبه الذي يكسبه للسيد أو من عمله الذي يعمله السيد، وهذا رأيي. قلت: ولا يبيع العبد في نفقة امرأته أن وجب لها عليه نفقة في قول مالك؟ قال: لا - اه - وراجع باب نفقة العبد على نساءهم.

إن لم يقدر على شيء فرق بينهما، وإذا هم يزعمون أن سيده أحق بعمله وخراجه<sup>١</sup> ورقبته وجميع أمره من زوجته وقد لزمه لها دين نقض<sup>١١</sup>

(١) كذا في الهندية، وفي الأصل «إذا هم» بغير واو - ف .

(٢) الخراج ما يخرج من غلة الأرض أو الغلام، ومنه الخراج بالضمان أي الغلة بسبب أن ضمنته ضمن، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الزمة خراج رؤسهم - يعني الجزية، وعبد مخارج، وقد خارجه سيده إذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر - أم المغرب . وفي المدونة: قلت: أ رأيت المرأة إذا خاصمت زوجها في النفقة كم يفرض لها؟ نفقة سنة أو نفقة شهر بشهر؟ قال: لم اسمع من مالك فيه شيئا ولكني أرى ذلك على اجتهد الوالي في عسر الرجل ويسره، وليس كل الناس في ذلك سواء، قلت: أ رأيت النفقة على الموسر وعلى المعسر كيف هي في قول مالك؟ قال: أرى أن يفرض لها على الرجل على قدر يساره وقدر شأن المرأة، وعلى المعسر أيضا ينظر السلطان في ذلك على قدر حاله وعلى قدر حالها، قلت: فإن كان لا يقدر على نفقتها؟ قال: يتلوم له السلطان فإن قدر على نفقتها والافرق بينهما، قال مالك: والناس في هذا مختلفون منهم من بطمع له بقوة ومنهم من لا يطمع له بقوة، قلت: أ رأيت أن فرق السلطان بينهما ثم أيسر في العدة؟ قال مالك: هو أملك برجعتها أن أيسر في العدة، وإن هو لم يسر في العدة فلا رجعة له . ورجعته باطلة إذا هو لم يسر في العدة - أم . وراجع باب فرض السلطان النفقة للمرأة على زوجها من المدونة نجد فيها جزئيات تناسب هذا المقام .

(٣) كذا في الهندية، ولم يذكر لفظه «نقض» في الأصل، ولعله «نقيض» يعني هذا القول نقيض لقولهم الأول، يريد أن بينهما تناقضا وتعارضاً فانهم يشددون في النفقة ويقولون إنه إن لم يقدر عليها فرق بينهما ويقولون إن السيد أحق بعمله وخراجه الخ من زوجته . قيل: قوله «نقض» خبر لقوله «بينهما» أعني في قولهم النفقة مؤكدة للزوجة =

و كيف كان السيد أحق بذلك من المرأة و الحرّ لو تزوج امرأة فلفقه نفقة فلم يؤدها حبس في السجن حتى يؤديها إن كان يقدر عليها فكذلك العبد إذا كان يقدر في الشهر على أن يعمل فيؤدى النفقة فالمرأة أولى بغلته و خراجها من مولاه حتى تستوفى<sup>١</sup>، و ما ذلك إلا كدين لحق العبد من تجارة

== و في قولهم «السيد أحق» نقض ظاهر . و في المغرب : نقض البناء و الحبس نقضا و انتقض بنفسه ، و ناقض آخر قوله الأول . و تناقض القولان ، و في كلامه تناقض ، و قوله «التقيا فتناقضا البيع» اى نقضاه كأنه قاله على قولهم «تراؤا الهلال» اى راؤه ، و «تداعوا القوم و تساءلوه» اى دعوه و سألوهم ، و إلا فالتناقض لازم . و النقض البناء المنقوض ، و الجمع نقوض ؛ و عن الغورى : النقض بالكسر لا غير - انتهى .  
فالنقض بمعنى النقيض او الناقض او التناقض - و الله اعلم .

(١) هو الحبس و احدى السجون . و في حديث عمر رضى الله عنه ان رجلا قال له : اجزنى من دم عبد ، فقال : السجن ؛ روى بالنصب و الرفع على تقدير «ادخلك» او «لك» ؛ و في حديث المقبرى عن جده قال شهدت عليا بالكوفة يعرض للسجون اى يعرض من فيها من المسجونين يعنى يشاهدهم و يفحص عن اخبارهم - اه المغرب .  
و في الدر المختار : فان لم يعط حبسه و لا تسقط عنه النفقة ، خلاصة و غيرها - اه . و في الفتح : امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ، و يبيع الحاكم ماله عليه و يهرقه في نفقتها ، فان لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها و لا يفسخ و لا يبيع مسكنه و خادمه لانه من اصول حوائجه رهى مقدمة على ديونه ، و قيل : يبيع ما سوى الازار الا في البرد ، و قيل : ما سوى دست من الثياب ، و اليه مال الحلواني ؛ و قيل : دستين ، و اليه مال السرخسى ؛ و لا تباع عمامته - قهستانى عن المحيط ، در منقى ؛ و الدست ما يلبسه الانسان و يكفيه ليرده في حوائجه ، جمعه دست ؛ مصباح - قاله في رد المحتار .  
(٢) تستوفى اى نفقتها ، قالوا : يعتبر في الفرض الاصلاح و الايسر ، ففي المحترف يوما ==

أذن له فيها مولاة<sup>١</sup> فينبغي أن يكون الغرماء أحق بكسبه حتى يؤدي

== يوم لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيا معجلا  
و يعطيا كل يوم عند المساء عن اليوم الذى يلى ذلك المساء لتمكن من الصرف فى  
حاجتها فى ذلك اليوم، وإن كان تاجرا فنفقة شهر بشهر، أو من الدعايق فنفقة سنة  
بسنة، أو من الصناع الذين لا يقضى عليهم إلا باقتضاء الأسبوع كذلك - فتح وغيره؛  
قلت: ومثلى فى الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير شهر لأنه وسط  
وهو الذى ذكره محمد. نعم فى الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم، وإن بعض  
المؤخرين اعتبر ما مر من التفصيل فى حال الزوج.

(١) قيل: لأن العبد المأذون يباع فى دينه - اه - يباع القن المأذون فى النكاح فى نفقة  
زوجته المفروضة إذا اجتمع عليهما معجز عن أدائه ولم يفده - ذخيره - بيده سيده لأنه  
دين تعلق برقبته باذن المولى فيؤمر ببيعه، فإن امتنع باعه القاضى بحضرته، وإذا تزوج  
القن أو المدير ونحوه بلا اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق أى بالنفقة المستقبلية لا التى  
فى حاله رقة لعدم كونها زوجة وعتقه؛ قال فى الفتاوى الهندية: فإن تزوج هؤلاء بغير  
اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر - كذا فى الكافى، وإن عتق واحد منهم جاز نكاحه  
حين عتق وعليه المهر والنفقة فى المستقبل - اه - ح رد المحتار - وكل دين وجب  
عليه بتجارة أو بما هو فى معناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار وغرم وديعة  
وغصب وأمانة جعدها وعقر وجب بوطئ مشربة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته، كدين  
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجية يباع فيه، ولهم استعواؤه أيضا - زيللى، اه  
الدر المختار؛ ولا يجوز بيعه إلا برضا الغرماء أو بأمر القاضى لأن الغرماء حق الاستعاء  
ليصل اليهم كمال حقهم، ويطل ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم - ولوالجبة؛  
وفىها: ولو باعه القاضى لمن حضروا يحبس حصه من ثمنه، قال الزيللى:  
لا يعجل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه، ==

ما عليه، والمولى لو أراد أن يبعثه في سفر لم يكن له ذلك<sup>١</sup>، فكذاك ما وجب للمرأة من نفقة أو صداق، لأن النكاح لم يتم إلا باذن المولى ورضاه صار ذلك كاذنه له في التجارة والاستدانة - والله أعلم .

### باب الرجل يغيب قسّتين المرأة في غيبته

محمد قال: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا<sup>٢</sup> ولم يكن فرض لها نفقة ثم يقدم فتطلبه بنفقة فأقر: إنه لم يكن يبعث

= فإذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه - اهـ؛ وفيه من موضع آخر: ثم يبيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفساد بالبيعة، وبيد العبد الجاني بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفساد بالأرض لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعق، ولا يجب على المولى شيء، ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال «أنا أقضى دينه» كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه، بخلاف الجناية فإن موجهها على المولى خاصة - اهـ رد المختار .

(١) أى لم يكن له بعثه في السفر إلا برضا الغرماء لكبلا يطل حقهم .  
(٢) أى زمانا طويلا . وتذكر ما مضى من الفتح والجواهر النقي وغيرهما من معنى الاستدانة وغيره . قال في غرر الأذكار على ما نقله في رد المختار: ثم أعلم أن مشايخنا استحسنا أن ينصب القاضى الحنفى نائباً عن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا و أبى عن الطلاق لأن رفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة، إذ الظاهر أنها لا تجدد من يقرضها، وغنى الزوج مالا أمر متوهم، فالتفريق ضرورى إذا طلبته، وإن كان غالبا لا يفرق لأن عجزه غير معلوم حال غيبته، وإن قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لأنه ليس في مجتهد فيه لأن العجز لم يثبت - اهـ . ونقل في البحر اختلاف المشايخ . وإن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود - كما في العمالية والفتح . وذكر في قضاء الأشياء والمسائل التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى: أن منها التفريق للعجز عن الاتفاق غالبا على الصحيح لا حاضرا - اهـ: والحاصل أن التفريق بالعجز =



== عن النفقة جازر عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا او لم تشهد بيته باعساره الآت ، كما علمت مما نقلناه عن التحفة ، والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالفاذ فيها فانه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة ، وذكر في الفتح انه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات عجزه بل بمعنى فقده وهو ان تستدر النفقة عليها ، وردة في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي ، قلت : ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول ، فعلى هذا ما يقع في زماننا من فسخ القاضي الشافعي بالغية لا يصح ، وليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على اثبات الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته ، فلينبه لذلك ، نعم يصح الثاني عند احمد ، كما ذكر في كتب مذهبه ، وعليه يحمل ما في فتاوى قارى الهداية حيث سئل عن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فأجاب : اذا اقامت بيته على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ ، وهو قضاء على الغائب ، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا ، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي ان يزوجهما من الغير بعد العدة ، و اذا حضر الزوج الأول و برهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل رايته لأن البيته الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية - اهـ ، واجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير ، ولا يرتفع بحضور الزوج و ادعائه انه ترك عندها نفقة في مدة غيبته - الخ ، فقوله « من قاض يراه » لا يصح ان يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي بل يراد به الحنفي ، فافهم - انتهى .

قلت : وفي العصر الحاضر في الهند الفتوى في الحالة هذه على التفريق بينهما بعدم اداء النفقة لها سواء كان حاضرا او غائبا . و الفت في ذلك رسالة مسماة بالحيلة الناجزة . وعليها امضاءات الاكابر والشيخوخ ، فعليك بها فانها مفيدة جدا ، الفها الشيخ = إليها

إليها نفقة، إنه لا نفقة لها<sup>١</sup> لأنه لم يكن قدر لها قبل ذلك<sup>٢</sup>، وكذلك إن  
= الأجل الجامع بين الشريعة والطريقة حكيم الأمة مولانا العلامة اشرف على التهانوي،  
امطر الله عليه شآبيب الرحمة والمغفرة - هذا .

(١) لأنها لا تصير دينا إذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها أو كان حاضرا فامتنع ،  
فلا يطالب بها بل تسقط بمبنى المدة . قال في الفتح : وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة  
ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط ، فكأنه جعل القليل عما لا يمكن الاحتراز عنه ،  
اذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ اصلا - اه ؛ ومثله في البحر ،  
وكذا في الشرنبلالية عن البرهان ؛ ووجهه في غاية الظهور لمن تدبر قانهم ، الا بالقضاء  
بأن يفرضها القاضى عليه اصنافا او دراهم او دنائير - نهر ، او يكون دينا بالرضا اى  
اصطلاحهما على قدر معين اصنافا او دراهم قبل ذلك لا يلزمه شيء عما مضى قبل  
الفرض بالقضاء او الرضا ، ولا عما يستقبل لأنه لم يجب بعد ، ولذا لا يصح الإبراء عنها  
قبل الفرض ، وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل - كذا في الدر المختار ورد المختار .  
و النفقة نتيجة احتباس الزوجة في بيته لأداء حقوق الزوجية . ثم اعلم ان النفقة عند  
الامام ابى حنيفة واصحابه تجب للزوجة بشكاح صحيح على زوجها لأنها جزء الاحتباس ،  
وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كفت وقاض وصى زيلعى وعامل ومقاتلة  
قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولو صغيرا جدا لا يقدر على الوطى\*  
لان المانع من قبله . او فقيرا ، ولو كانت مسلمة او كافرة او كبيرة او صغيرة تطبق  
الوطأ او تشتهى للوطى\* فيما دون الفرج فقيرة او غنية موطوءة او لا بقدر حالها به  
يفتى . والمتون والشروح عليه ، و لو هى فى بيت ابيها اذا لم يطالبها الزوج بالنفقة به  
يفتى - كذا فى كتب الفقه وهى مشحونة بوجوب النفقة على الزوج ، ومن قال بخلاف  
ذلك فقد جهل مذهب الحنفية فانهم قائلون بوجوبها للزوجة على الزوج . و اذا عرفت  
ان النفقة عندهم جزء الاحتباس لم يرد عليهم ما تفوه ابن حزم بقوله : والعجب =

= كنه ان الحقيين لا يجيزون لمن ظله انسان فأخذ له مالا قدر على الاتصاف من مال يجده لظالمه ان يتصف او رأوا منع الناشئة النفقة والكسوة ولا بدري لما ذا انتهى . قلت : المسألة الأولى لا تعلق لها بالنفقة ، ولها وجه وجهه مذكور في موضعه ، والثانية لم يوجد فيها احتباس ، و النفقة جزاؤه ، و ابن حزم لم يعرف بينهما فرقا لقلة تفقحه في المسائل ، و ابن النشوز المعدم للاحتباس و ابن عدم جواز الاتصاف من الظالم ؟ بينهما بون بعيد ؛ ثم قال : وقد تناقضوا في حجتهم المذكورة فرأوا النفقة للريضة التي لا يمكن وطؤها فتركوا قولهم ان النفقة بازاء الجماع - اهـ . وجوب النفقة للريضة لكونها محبوسة في بيت الزوج ، و الناشئة تعدم الاحتباس فكيف يكون لها النفقة ؟ و ابن التناقض الا في سوء فهمه ؟ و الحنفية لم يقولوا بأن النفقة بازاء الجماع ا و هذا اقراء عليهم ، بل قالوا انها بازاء الاحتباس بقدر على الوطى \* او لم بقدر ، و الفرق بين الناشئة و المريضة ان احدهما نافرة خارجة غير محتبسة ، و ثانيتهما مقيدة محتبسة لمففعة زوجها بأى وجه كانت و لو بالرؤية و اللبس ونحوهما ، فأين هذا من ذاك ؟ و برهانه ساكت عن المريضة و الناشئة ، و السكوت لا يكون حجة على غيره ؛ و ما كان ذلك نسيا ! و قد قال الله تعالى « فأمسكوهن بالمعروف » فاذا كان الامساك هو الاحتباس فلهن دزهن و كسوتهن بالمعروف - كما في الحديث ، و حديث مالك بن فضالة الجشمي الذي رواه ابن حزم و فيه قال له صلى الله عليه وسلم : و اما بنعمة ربك فحدث ، لا تعلق له بنفقة الزوجة بوجه من الوجوه الا في زعم ابن حزم و هو ايضا القياس و القياس كله باطل عنده ! ثم قال في ج ١٠ ص ٩٣ في العاجز عن النفقة : و قال ابو حنيفة : لا نفقة للمرأة الا ان يفرضها السلطان - اهـ . هذا اقراء منه على الارسال و الاطلاق . لم يقل ابو حنيفة هكذا . لا نفقة للمرأة . بل عنده يجب النفقة على الزوج - كما عرفت قبل اسطر ، و انما قال ابو حنيفة في النفقة التي لم ينفقها عليها مدة غاب عنها : تسقط عنه و لا تصير ديناً عليه الا بالقضاء او الرضاء على قدر معين منهما ؛ و اين هذا و اين =

كان شاهداً فلم تطلبه فلا نفقة لها فيما مضى<sup>١</sup> . وقال أهل المدينة: إذا قدم فقالت «لِمَ لم تبعث إلى بنفقة»؟ فقال «قد كنت أبعث<sup>٢</sup> إليك بالنفقة، لم يصدق وأخذ به، وإن كان شاهداً فلم تطلبه بنفقتها وأقر أنه لم يعطها

== ما قاله ابن حزم من القول الذى أوهم غير المراد! وتأويل الكلام بما لا يرضى به قائله مردود على المؤول، فانهدم ما بناه بعد ذلك بقوله: قال أبو محمد: قد فرضها لها سلطان السلاطين وهو الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فبطل رأى أبى حنيفة - اهـ . وأبو حنيفة قائل بما قاله سلطان السلاطين، وكتب مذهبه مشحونة بذلك، لكن سلطان السلاطين لم يقل أن نفقة المدة التى غاب فيها صارت ديناً عليه ولم تسقط عنه! إن هو فى البرهان الاقياس ابن حزم؟ وما كان ربك نسياً، والقياس كله باطل عنده . قلت: أصل النشوز الارتفاع، فى المغرب: التشيز بالحركة والسكون المكان المرتفع، والجمع نشوز وانشاز، ومنه «رأى قبورا مسنمة ناشزة»، أى مرتفعة من الأرض، ومنه: نشزت المرأة على زوجها فهى ناشزة إذا استعصت عليه وابتغته، وعن الزجاج: النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه - اهـ . وراجع باب النهى عن النشوز من أحكام القرآن للجصاص فإنه فصل المقام - غفر الله له: (٢) يعنى لم يصطلحوا على قدر معين بالتراضى قبل الغيبة، ولم يقض بها القاضى فإن التقدير شامل لتقدير القاضى ولاصطلاحهما بالتراضى على التقدير المعين، ولم يوجد ذلك فلم تصر ديناً عليه حتى لزم أدائها عليه .

- (١) أى حاضراً، والشهود والمشهد: الحضور، شهد المكان: حضره شهوداً - مغرب .
- (٢) كذا فى الأصول، والاولى «ما مضى من المدة»، فسقطت ولم تجب عليه .
- (٣) كذا فى الأصل، وفى الهندية «قد كنت بعثت» والراجع ما فى الأصل . قيل: فهم من ذلك انه اذا قال «ما بعثت»، لم تؤخذ منه .

نفقة. لما مضى<sup>١</sup> لم يكن لها نفقة ما مضى؛ و فرقوا بذلك بين الغيبة والشهادة<sup>٢</sup>.  
وقال محمد: وكيف تأخذه بنفقة ما مضى إذا أقر لم يبعث<sup>٣</sup> إليها بنفقة  
ولا تأخذه بذلك في المشهد؟ قالوا: لأنها في المشهد معصية وليست  
بمعصية في الغيبة. قيل لهم: أو ليس من رأيكم أنها إذا رفعت أمرها إلى القاضي<sup>٤</sup>  
فرض؟ قالوا: بلى. قيل لهم: فما حالها إلا واحد؟ قالوا: نرى ذلك واجبا  
عليه في الغيبة فكذلك رأينا<sup>٥</sup> أن تأخذه بذلك. قيل لهم: فحيث رأيتم

(١) أي من المدة قيل: فهم منه أنه إذا قال «اعطيتكمها» يصدق. قال ابن حزم في المحلى:  
وقال مالك: من غاب ثم قدم فطلبت امرأته بالنفقة فإن أقامت لها بيعة بأنها أقر لها بأنه  
لم يبعث إليها بشيء قضى لها والا فلا نفقة لها إلا من يوم ترفع. قال أبو محمد: وهذه أيضا  
قضية لا دليل على صحتها، ولا يدري لماذا سقط حقها الواجب لها بدعواه - انتهى.  
(٢) أي الحضور كقوله تعالى «فرس» شهد منكم الشهر فليصمه، ومن شهد الجمعة  
أي حضرها.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «أنه لم يبعث» فسقط لفظ «أنه». من الأصول  
بسهو النسخ - والله أعلم.  
(٤) وفي الهندية «فإن قالوا» - ف.

(٥) كذا في الأصل، وزاد في الهندية «وهو غائب» - ف.  
(٦-٦) كذا في الأصل، وفي الهندية «فرض لها فإن قالوا» - ف.  
(٧) زاد في الهندية بعد قوله «قيل لهم» «فهذه أيضا معصية لأنها لو رفعت أمرها  
فرض قالوا بلى قيل لهم» وهذه من زيادات بعض أهل العلم لا يحتاج إليها بل هو تحريف،  
والصواب ما في الأصل - ف.

(٨) هذا تمة قول أهل المدينة، والظاهر من السياق أنه قول الإمام محمد، يعني لما  
كانت النفقة واجبة عليه عندكم في الغيبة فكذلك نرى أنها واجبة عليه في المشهد أيضا،  
والمرأة تأخذه بذلك الوجه، أي يكون النفقة واجبة عليه.

أن ذلك واجب عليه فكيف صدقتموه بقوله «إني كنت أبعث بالنفقة» ليس ينبغي أن يصدق قولكم على هذا في أمر قد وجب عليه؛ أرايتم لو كان فرض لها نفقة مفروضة ورفعت في ذلك قبل غيبته إلى القاضي ففرض لها القاضي في كل شهر شيئا معلوما ثم غاب حيناً ثم قدم فقالت «لم تبعث نفقة» فقال «قد كنت أفعل» أصدق في ذلك؟ فإن قلتم: إنه يصدق؛ فهذا مما لا ينبغي أن يشك على أحد أن يكون رجل قد أوجب لامرأته عليه نفقة وفرضها له القاضي فيصدق بقوله «إني قد دفعتها»! ولئن صدق في ذلك في الغيبة ليصدق في المشهد إذا قال «قد دفعت ذلك إليها»! وإن قلتم:

(١) فين قولكم تعارض ومناقضة. وقوله «صدقتموه - الخ» قيل: الظاهر أنهم ما صدقوه إلا أنه فهم من قولهم السابق أنه صدق في قوله «اعطيتكها» كما مر ذكره - اهـ قلت: ذكر الامام قول الزوج الذي صدقوه بعده، وقد مر من قبل أنه إذا قال «كنت أبعث بالنفقة» لم يصدق وأخذ به، فلمل في العبارة خللا وقع بسوء الكاتب، والتصديق منهم وقع لقول الشاهد الذي قال أنه لم يعطها بالنفقة لما مضى قالوا: لا نفقة لها لما مضى من الزمان - تدبر في العبارة ولا تسكن من الغافلين.

(٢) كذا في الأصول قولكم، والظاهر أن يكون قوله «بضمير الغيبة الراجع إلى الزوج أو الرجل - فافهم».

(٣) المراد هنا بالحين مطلق الزمان والمدة، والافله معان أخر كما في القاموس وغيره. وقال في المغرب: الحين كالوقت في أنه مبهم يقع على القليل والكثير. ومنه قول النابغة يصف حبة:

تأذرها الراقون من سوء سمها      تطلقه حيناً وحيناً تراجع

يعنى أن السم يخف المدة وقتاً ويعود وقتاً. وقوله تعالى «و لتعلن نبأه بعد حين» أي بعد قيام الساعة. وقوله تعالى «توفى أكلها كل حين» مختلف فيه - انتهى.

لا يصدق على ذلك لأنه حق وجب لها؛ فقد زعمتم أن لها النفقة عليه<sup>١</sup> إذا كان غائبا وإن لم يفرض ذلك لها، ولئن كان ذلك واجبا بغير فريضة فرضت لها<sup>٢</sup> كما وجبت<sup>٣</sup> النفقة بالفريضة ما ينبغي أن يصدق<sup>٤</sup> على أنه بعث بذلك إليها إلا بيينة، وما حاطها إلا سواء، ولكن الأمر على خلاف هذا، إنما تجب النفقة بالفريضة، فإذا فرض لها فريضة<sup>٥</sup> في كل شهر أو فرض لها ذلك القاضي عليه فذلك دين عليه<sup>٦</sup>، ولا يصدق على دفع ذلك إلا بيينة، وإذا لم يفرض<sup>٧</sup> لها ولم تطلب ذلك<sup>٨</sup> فيفرض لها القاضي، ولا نفقة لها<sup>٩</sup>

(١) قيل: يعني إذا قلتم أنه غير مصدق في قوله فكأنما قلتم أن النفقة واجبة عليه، لأن قول المسلم لا يسقط عن حشد القبول إلا بالدليل أو لحفظ الحق وليس في غير الواجب حق - اهـ .

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «بها» بالباء الجارة، و الأولى «لها» باللام كما لا يخفى . قيل: قوله «فريضة - الخ» أي بدون تقدير القاضي .

(٣) كذا في الهندية، وفي الأصل «وجب» - ف .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية «أن لا يصدق» - ف .

(٥) أي فرض لها الزوج بالتراضي منها بدون تقدير القاضي ولم يعطها فيكون ذلك ديناً عليه، ولا بد من الدفع إليها .

(٦) والدين لا بد له من الأداء إلى صاحب الحق أو الإبراء منه، ولا يصدق على إرائته إلا بالبرهان والبيينة .

(٧) أي لم يفرض الزوج لها نفقة .

(٨) والطلب من الزوجة شرط لذلك، وإذا لم تطلبه ولم ترفع إلى القاضي لا تصير ديناً عليه وتسقط لما مضى من المدة .

(٩) لأن العرض والمعوض لا يجتمعان في وقت واحد، ولذا سقطت النفقة التي =

وإن أقر أنه لم يبحث إليها بنفقة لم يكن لها عليه نفقة لما مضى<sup>١</sup> واستقبل النفقة عليها فيما يستأنف<sup>٢</sup>.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب<sup>٣</sup> عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي عن شريح<sup>٤</sup> أنه قال: إذا أدانت المرأة على زوجها

= وجبت على الزوج في المدة التي غاب عنها أو لم يعطها إذا كان حاضراً<sup>٥</sup>. قيل: المراد بالنفقة بتقدير الزوج - اهـ - وانت. تعلم كيف يصح هذا والامام محمد صرح قبيله بأنه لم يفرض الزوج لها النفقة! فافهم.

(١) أي لما مضى من الزمن الذي لم يعطها فيه.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «استأنف»، وهو أولى عندى لأنه مقابل «استقبل» وتذكر ما مر منا من رد المختار.

(٣) هو البجلي الكوفي، من رجال البخاري والترمذي والنسائي، روى عن سليمان التيمي وحسين بن عبد الرحمن وقابوس بن أبي ظبيان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهيل بن أبي صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم، وعنه الأسود بن عامر شاذان وأبو أحمد الزبيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو اسامة وعفان وأبو نعيم وغيرهم، قال ابن معين وأبو داود والنسائي والعجلي: ثقة، وقال النسائي في موضع آخر: ليس به بأس، وذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما أخطأ، قلت: وقال يعقوب بن سفيان: ثقة، وقال ابن سعد: ثقة إن شاء الله تعالى، وقال الدارقطني: يعتبر به - اهـ تهذيب.

(٤) كذا في الهندية وهو الصواب، وفي الأصل «مطرف بن خلف» وهو خطأ فإن أبا كدينة يروى عن مطرف بن طريف - كما عرفت من ترجمته - ومطرف يروى عن الشعبي - كما في ترجمته؛ وهو مطرف بن طريف الحارثي ويقال الحارثي أبو بكر ويقال أبو عبد الرحمن الكوفي، من رجال الستة، روى عن الشعبي وأبي اسحاق =



لم يؤخذ به . ثم قال عامر : رأيت لو مات علي من كان هو ' عليها حيا وميتا ؟  
أخبرنا محمد قال : أخبرنا سفيان الثوري قال حدثنا مطرف ' عن الشعبي

== السبيعي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وحبيب بن أبي ثابت وسليمان بن الجهم وسليمة  
ابن كهيل وغيرهم - كما في التهذيب ' وعنه أبو عوانة وهشيم وأبو جعفر الرازي  
و أبو كدينة يحيى بن المهلب وآخرون كثيرون منهم الإمام أبو يوسف القاضي - كما  
في الكيسانبات للإمام محمد رحمهما الله تعالى ، وهو ثقة ثبت صالح في الحديث صدوق ،  
خير في المذهب ، صالح الكتاب ، قال ابن حبان : مات سنة ثلاث و ثلاثين ، وقد قيل :  
سنة اثنتين و أربعين ، وقال البخاري : قال عبد الله بن الأسود عن أبي عبد الله العجلي :  
مات سنة إحدى أو اثنتين و أربعين ، وقال عمرو بن علي : مات سنة ثلاث و أربعين - اهـ .  
(١) كذا في الأصول وهو عندى صحيح . و جملة ' على من كان هو ' في معنى الاستفهام  
و السؤال . و ضمير ' هو ' راجع الى الدين . و قوله ' عليها حيا وميتا ' جملة خبرية ،  
يعني أن الدين على الزوجة حيا وميتا إذاؤه عليها لو مات الزوج . و ليست جملة استفهامية  
أي لم يؤخذ من الزوج إذا لم يكن بأمر القاضي أو بالراضي منها فإنه لا تصير ديناً  
عليه بدونها فلا يؤخذ منه لما مضى من المدة ، فحينئذ ما أدانت فأدأؤه على المرأة  
لا على الزوج .

(٢) كذا في الأصل ، وفي الهندية ' معن ' ، وما في الأصل صواب عندى فان الثوري  
روى عنه - كما في ترجمة مطرف بن طريف - وهو عن الشعبي ، وقد روى الثوري عن  
معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي الكوفي والد القاسم القاضي ،  
لكن ليس في ترجمته أنه روى عن الشعبي ؛ الظاهر أن الإمام محمداً يروى أثر شريح عن  
شيخه أبي كدينة و سفيان الثوري عن مطرف عن الشعبي عنه لكن مقه مختلف ولذا  
افرد عن كل واحد منهما ، و في رواية الثوري زيادة توضح مراد شريح ليست في  
رواية ابن المهلب فالأثر من طريق مطرف هو الصواب - تدبر .

قال: قال شريح: ليس عليه شيء إلا أن يكون أمرها يعني المرأة إذا انفقت وزوجها غائب بدين<sup>١</sup> أو انفقت من مالها .

## باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الكبيرة تنكح الصغير فتطلب النفقة: إن لها عليه النفقة<sup>٢</sup> لأن ترك الجماع إنما جاء من قبله ولم يأت من

(١) قوله « بدين » متعلق بقوله « أمرها » لا غير ، يعني يؤخذ من الزوج إذا أمرها بدين فادانت بأمرها وهو غائب ، أو كانت أمرها أن تنفق من مالها وعليه أدائه فأنفقت من مالها فيؤخذ به الزوج ويلزم عليه أدائه لأنها انفقت أو ادانت بأمره ، وما قيل أمرها القاضي أو الزوج لا يناسب مراد شريح ، وكذا ما قيل أو انفقت من الدين ليس كما ينبغي ، وكذا قول القائل قوله « بدين » متعلق بقوله « انفقت » ليس بصح عندى ، والعلم عند الله تعالى وهو أعلم بمراد عباده .

(٢) قال في الهداية : و أن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ\* وهى كبيرة فلها النفقة لأن التسليم قد تحقق منها و إنما العجز من قبله فصار كالحجوب والعين والمريض الذى لا يقدر على الوطئ\* - اهـ . قال فى الفتح: ذكر الحكم من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بأن كانا صغيرين لا يطيقان! ولو اعتبر جانبه يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب ؛ و فى الذخيرة: لا نفقة لها ، و أكثر ما فى الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تسحق النفقة ، وعن هذا قلنا: إذا تزوج المحبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة . ولا يخفى إمكان عكس الكلام فيقال: يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتجب إلى آخره . و التحقيق أن النفقة لا يجب إلا لتسليمها لاستيفاء منافقتها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما فلا يجب فى الصغيرين و يجب فى الكبيرة تحت الصغير - اهـ ؛ ومثله بالاختصار فى العناية ، وقد اجاب عن نظر صاحب العناية و إمكان الفتح بحشى العناية سعدى جلى ؛ اقول: وفيه =

قبلها<sup>١</sup>، ولو أن كبيراً تزوج صغيرة لا يجمع مثلها لم يكن لها نفقة حتى تبلغ لأن الامتناع جاء من قبلها ولم يأت من قبله. وقال أهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير: إنها لا نفقة لها حتى يبلغ النكاح ويطبق الوطأ. وقال محمد: وكيف أبطلت<sup>٢</sup> نفقة الكبيرة عن الصغير<sup>٣</sup> وإنما جاء

= بحث، إذ لا نسلم أنه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة، وإنما تستحقها لو وجد فيها شرط استحقاق النفقة، ولم يوجد - اهـ.

(١) لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة إلى مقصود مستحق بالنكاح، ولم يوجد - اهـ مداية. والمراد بالصغيرة التي لا توطأ أى لا تطبق الوطأ أو لا تنتهى للوطئ فيما دون الفرج منه أو من غيره، لأن الظاهر أن من كانت كذلك فهي مطبقة للجماع في الجملة وإن لم تطلقه من خصوص زوج مثلاً - فتح؛ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلا نفقة لها ما لم يسكنها في بيته للخدمة أو الاستيناس عند الثماني، والمراد من قول الامام «حتى تبلغ» حتى تصلح وتطبق للجماع ودواعيه، وصرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطؤ، وبه قيد الحاكم قال: لا نفقة للصغيرة التي لا يجمع، فلا نفقة لها إلى أن تصير إلى حالة تحتمل الوطأ سواء كانت في بيت الزوج أو الأب، واختلف فيها فقيل: أقلها سبع سنين، وقال الغتاتي: اختيار مشايخنا تسع سنين؛ والحق عدم التقدير فإن احتماله باختلاف البنية يختلف، وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم، وفي قول له تجب وإن كانت في المهمل، وهو قول الثوري والظاهرية - فتح القدير.

(٢) كذا في الأصل، وفي الهندية «أبطلتم» وكلاهما صحيح.

(٣) أى في ماله لا على آية، إلا إذا كان ضمنها؛ قال الحاكم الشهيد في الكافي: فإن كان صغيراً لا مال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها - اهـ؛ وفي الحاشية: وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الأب نفقتها، ويستدين الأب =

الحبس<sup>١</sup> من قبله؟ أرأيتم رجلا مجنوناً تزوج امرأة فرضيت بالمقام معه أهلها نفقه<sup>٢</sup> وهو لا يجامعها؟ أرأيتم رجلاً فرض لامرأته نفقه معلومة كل شهر ثم حبس عنها في السجن<sup>٣</sup> أو غيره أو هرب منها أو من غرامته أتبطل

== عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر - اهـ ؛ وعزاه في البحر والنهر إلى الخلاصة أيضاً، قال الرملي: ومثله في الزيلعي وكثير من الكتب - اهـ ؛ قلت: وبه جزم المصنف والشارح في باب المهر، وانت خبير أن الكافي هو نص المذهب ولا سيما وأكثر الكتب عليه فيقدم على ما سيذكر الشارح في الفروع عن المختار والمقتضى من وجوبها على أبيه، إلا أن يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع؛ تأمل - اهـ رد المختار.

(١) أي المنع؛ قال في الشرنبلالية بعد نقل ما في الحانية: أقول: هذا إذا كان في تزويج الصغيرة مصلحة، ولا مصلحة في تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطلاقة الوطئ، وبمهر كثير ولزوم نفقة بقررها القاضي فتستغرق ماله أن كان أو يكون ذا دين كثير، ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار بجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقاً، صرح به في البحر وغيره، وقدمه المصنف في باب الولي - اهـ ؛ قلت: المصريح به في المتون والشرح أن للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفوء وبدون مهر المثل بعين فاحش لأن كمال شفقة الأب دليل على وجود المصلحة بما لم يكن سكران أو معروفاً بسوء الاختيار لأن ذلك دليل على عدم تأمله في المصلحة. وانت خبير بأن الشرط أن لا يكون معروفاً بسوء الاختيار قبيل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور، ولا إكراه أن لا يتصور صحة عقده بالعين الفاحش وغير الكفوء - كما مر تقريره في باب الولي: فظاهر أنه إذا لم يكن معروفاً بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقاً، كما هو منصوص في عامة كتب المذهب إقامة لشفقة مقام المصلحة؛ فافهم - اهـ رد المختار.

(٢) أي لها النفقة.

(٣) أي ولو ظالمًا، أو حبسته هي لدين عليه، أو اجنبي. قال في النهر: قيد بحبسها ==

نفقتها عنه وهو الذى ولى ذلك وفعله أو فعل ذلك به؟ ليس يطل بذلك شيء من النفقة، ولو كانت هى الجارية لم تكن لها نفقة، وكذلك الصغيرة

== لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها - كذا فى غير كتاب، الا انه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضى خان انه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه، والصحيح انها لا تستحق النفقة - اهـ قلت: ونقل المقدسى عبارة الخاتبة كذلك، وقال: كذا فى نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها، وفى نسختي العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ حذف «لا» فليحمر - اهـ قلت: وهكذا رأيت بدون «لا» فى نسخة عتيقة عندى من الخاتبة كذا نقله فى المؤيدية عن الخاتبة فامل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية ايضا او بما نقل عنها فتكون «لا» زائدة ليوافق ما فى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب، والمعنى يساعده ايضا لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها، كما لو كان مريضا او صغيرا جدا او مجنونا او عتينا - اهـ رد المختار . فالنفقة واجبة عليه وهى تستحق ولا تسقط عنه .

(١) لأن الحبس جاء من قبلها فلم تكن لها نفقة على الزوج وهى محبوسة وليست فى بيت الزوج حتى تجب النفقة عليه، ولم يتفرد بذلك امامنا بل قال به قبله ابراهيم النخعي كما روى عنه بسنده الامام محمد رحمه الله تعالى، وبه قال الشعبي وحاد بن ابى سليمان والحسن والزهرى، وابن حزم مخالف لهم، قال على دأبه: وما نعلم لهم حجة الا انهم قالوا: النفقة بازاء الجماع، فاذا منعت الجماع منعت النفقة - اهـ ولم يدر ان النفقة بازاء الاحتباس وطئها ام لا، واستدل له بقول عمر رضى الله عنه «انه كتب الى امرأه الاجناد ان: انظروا من طالت غيبته ان يعمثوا نفقة او يرجعوا او يفارقوا فان فارق فان عليه نفقة ما فارق من يوم ما غاب» لا ينهض حجة فانهم قالوا بموجبه، والمنع لم يكن الا من جهة الأزواج ولذا اوجب عمر رضى الله عنه النفقة عليهم وناوهم فى يومهم لم يخرج من منها. واذا طلقوهن تجب عليهم نفقة العدة كما هو الحكم، ولذا ==

التي لم تبلغ الجماع لا نفقة لها . وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج المرأة ولا يبنى بها أنه قال : إذا كانت الحبس من قبل الرجل فعليه النفقة .

## باب البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه في البكر يتزوجها الرجل وقد بلغت مبلغ النساء واجتمع لها عقلها : إن ما قضت في مالها فهو جائز .

= اوجب عمر عليهم نفقة العدة ، و النفقة تصير ديناً بالقضاء أو الرضاء - كما سبق مفصلاً ، وعمر رضى الله عنه قضى بذلك فصارت واجبة عليهم ، فأثر عمر رضى الله عنه لا يخالفهم على رغم انف ابن حزم . والحديث الذى ذكره من قوله صلى الله عليه وسلم « و لمن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فيه تقسيم الحقوق ، ولم يتعرض فيه الى كونها ناشئة أو غير ناشئة ، صغيرة أو غيرها ، محبوسة فى السجن أو غيرها ، فان القيد بالمعروف يقطع كل عرق من الأوهام فانها اذا كانت فى بيت الزوج لا يجوز لها ان تخونه ، فاذا جاءها سرته ، و اذا دعاها الى فراشه اجابته . و لا تدخل غير الزوج على فراشه حين غيبته . و لا تصرف فى ماله بغير اذنه ، و لا تصوم نفلاً الا باذنه ، و بازائه عليه رزقها وكسوتها بالمعروف ؛ فهذه تقسيم لما عليهما من حقوق الزوجية ، و ما ذكره من الآية وحديث مالك بن فضالة لا تعلق لها بمسألة الباب الا فى زعمه .

(١) فى موطأ مالك : و ليس للبكر جواز فى مالها حتى تدخل بيتها عند زوجها و يعرف من حالها الرشد و الصلاح - اه ريقانى شرح الموطأ . و انت تعلم انها اذا بلغت و صارت مكلفة بالأحكام الشرعية من الصلاة و الصوم و الزكاة و الحج و صدقة الفطر و الأضحية و اجازة النكاح و هى احق فى ذلك بنفسها من ولها و ارتفعت عنها احكام الحجر و غيرها ، كيف لا تصرف فى مالها و هى بالغة عاقلة عرف منها الرشد و الصلاح و الاصلاح قبل الزواج و قبل دخول بيت الزوج ؟! و قد صح عن =

وقال أهل المدينة: لا نرى للبكر إجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها وتمسك فيه حولا وتملك أمرها. قال محمد: وكيف قلتم هذا وقد تكون البكر في بيت أبيها خمسين سنة وأكثر من ذلك جامعة للعقل بصيرة بما تأتي وما تدع؟ أفأيجوز لهذه أمر حتى تزوج ويدخل بها؟ وربما كانت البكر التي لم تزوج أعقل من أبيها وأبصر بالأمور، وربما لم يقطع الأب أمراً دونها، فكيف بطل ما صنعت هذه حتى تدخل على زوجها؟ أرايتم لو دخلت على زوجها فكشكت عنده حولا أو حولين لا يصل إليها وهي بكر على حالها أيجوز أمرها؟ فإن قلتم: يجوز أمرها؛ فأى شيء جاز؟ أبالنكاح؟ فقد كان النكاح قبل أن يدخل بها، أم بدخولها بيته؟ قالوا: إن المرأة إذا دخلت على زوجها فأنما تصنع بما تصنع فيما بينها وبين زوجها على وجه المودة<sup>١</sup> والآلفة، فلا يجوز ذلك حتى تملك في بيتها. قيل لهم: فقد رأينا

= رسول الله صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاث؛ فذكر: والصبي حتى يبلغ - الحديث! وقد أوضح محمد رحمه الله المسألة الزاما وإبراما ونقضا كما ترى، وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحابهم، وبه قالت الظاهرية - كما في كتاب الحجر من المحلى.

(١) كذا في الأصل، وهو موافق لما سبأ في الصفحة الآتية من قوله: بما وصفتم من المودة - الخ، وفي الهدية «المروة» ومعنى المروة أيضا صحيح - كما لا يخفى. وفي المحلى: فإن عمر ومن ذكرنا معه ابطلوا فعل المرأة جملة قبل أن تلد أو تبقى في بيت زوجها سنة، ثم إجازته بعد ذلك جملة ولم يجعل للزوج في شيء من ذلك مدخلا ولا حدا ثلثا ولا أقل من ذلك ولا أكثر؛ وقد اطلال الكلام ابن حزم في أوراق من المحلى على دأبه ورد على المالكيين في قولهم ذلك بقلم سريع ولسان بذى خارج عن حد الاعتدال بل مفض الى الجهالة والضلالة، كما هو دأبه في المسائل الخلافية، صرفنا عنه انظارنا ولم نتعرض لنقل ما رآه من حديث الرد.

ما ذكرتم و رأينا النساء لأزواجهن إذا ولدن وأطلقن<sup>١</sup> المقام أبذل منهن قبل ذلك ما لم تلد من زوجها فهي على وجل<sup>٢</sup> من طلاقه إياها، فإذا ولدت اطمأنت فكانت عند ذلك أبذل فيها<sup>٣</sup> قبل ذلك، وهذا أمر قد عرفناه فيهن؛ فإن كنتم إنما تطلون هذه الأشياء بما وصفتم من المودة والألفة والأمر<sup>٤</sup> عندنا على ما وصفنا لكم وبهذا تعرف نسائنا فينبغي أن<sup>٥</sup> في نسائنا يغير الحكم بما في نسائكم! وهذا الأمر كله باطل وأمر المرأة جائز على نفسها إذا عقلت وبلغت واجتمع لها رأيها.

محمد قال أخبرنا إسماعيل بن عياش الحمصي<sup>٦</sup> قال حدثنا أبو بكر بن

(١) كذا في الهندية. وفي الأصل «أطلق» وهو لا يناسب المقام، كما لا ينبغي على ذوي التفاهم، وعندى هو مصحف من «أطلق» من الاطلاقة، المعنى: إذا ولدن واطن القيام في آيات أزواجهن كن أبذل وأصرف منهن قبل ذلك - تدبر

(٢) أى خوف من طلاقه إياها، فإذا ولدت زال ذلك الخوف واطمأنت بسبب الولادة. وفيه ما فيه كما لا يخفى.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «منها» مكان «فيها» وهو المناسب لأفضل التفضيل «أبذل» لأنه يستعمل بمن التفضيلية.

(٤) قوله والأمر كذا في الأصول بالواو، ولعل الأولى «فالامر» بالقاء.

(٥) قد مضى في أبواب كثيرة ذكر ابن حزم في كتاب الحجر من المحلى: حدثنا من طريقه عن شرحبيل بن مسلم عن أبي امامة الباهلي: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم - الحديث، وأطلق بكونه ضعيفا حيث قال: إسماعيل بن عياش وهو ضعيف، عن شرحبيل ابن مسلم وهو مجهول لا يدرى من هو - الخ. وفي اطلاقه نظر ظاهر، كيف و إسماعيل بن عباس ثقة حجة صدوق في الثاميين ليس بضعيف عنهم! وهو من رجال الأربعة، وفي صحيح البخارى له شيء معلق من غير أن يصرح به. وقد بسط الحافظ =



== في ترجمته في خمس صفحات من التهذيب؛ قال محمد بن مهاجر: هذا فقيه - يعني اسمعيل، وكان شعبة يسأل الفرج بن فضالة عن حديث اسمعيل بن عياش، وقال احمد لداود ابن عمرو: كم كان يحفظ اسمعيل؟ قال: شيئاً كثيراً. قال: كان يحفظ عشرة آلاف؟ قال: عشرة آلاف وعشرة آلاف وعشرة آلاف، فقال احمد: هذا كان مثل وكيع، وقال: ليس احمد ادرى لحديث الشاميين من اسمعيل بن عياش والوليد بن مسلم، وقال يعقوب بن سفيان: اسمعيل ثقة عدل اعلم الناس بحديث الشام، وقال ابن معين: ليس به في اهل الشام بأس، وقال مرة: صالح ارجو ان لا يكون به بأس، وقال: ثقة فيما يروى عن الشاميين، وقال مضر بن محمد الاسدي عنه: اذا حدث عن الشاميين وذكر الخبر لحديثه مستقيم، وقال: اذا حدث عن الثقات مثل محمد بن زياد وشرحيل بن مسلم و احمد حسن روايته عن الشاميين وهو فهم احسن حالاً لما روى عن المدنيين وغيرهم، وقال دحيم: اسمعيل في الشاميين غاية، وقال النسائي: صالح، وقد صحح له الترمذي غير ما حديث عن الشاميين؛ وفي التهذيب اقوال اخر فراجع، فظهر ان قول ابن حزم ليس بصحيح. وفي الباب يروى عن ابي بكر بن ابي مريم وهو غساني شامي، وقوله «شرحيل بن مسلم مجهول لا يدرى من هو»، غلط فاحش، فانه تابعي ادرك خمسة من الصحابة وروى عنهم. وهو من رجال ابي داود و الترمذي وابن ماجه. قال احمد: من ثقات الشاميين. وقال المجلي: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، ونقل ابن خلقون عن ابن نمير توثيقه، كيف يكون مجهولاً وقد روى عنه حرير بن عثمان وثور بن يزيد واسمعيل بن عياش وعمرو بن عبد الرحمن القيسي؟ وهو شرحيل بن مسلم بن حامد الخولاني الشامي. روى عن ابيه والمقدام بن معدي كرب و ابي الدرداء - ويقال مرسل - و تميم الداري و ثوبان و ابي امامة وعنه بن عبد و ابي عتبة الخولاني و عبد الله بن بسر و جدير بن نفير و روح بن زناح و جماعة، قال الحافظ في التلخيص الحبير: و حديث ابي امامة ضعفه ابن حزم باسمعيل بن عياش ==

أبي مریم عن حبيب بن عید أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم  
 ١٠ ولم يصب - ١٠ والحديث رواه امامنا الاعظم عن اسمعيل بن عياش، كما في  
 باب الكفالة من عقود الجواهر فليراجع اليها .

(١) هو ابو بكر بن عبد الله بن ابي مریم الفسائی الشامي، وقد ينسب الى جده كما هنا  
 في الباب، قيل: اسمه بكير، وقيل: عبد السلام، من رجال ابي داود و الترمذی وابن  
 ماجه، روى عن ابيه وابن عمه الوليد بن سفيان بن ابي مریم وحكيم بن عمير  
 ورashed بن سعد و ضمرة بن حبيب و خالد بن معدان و عطية بن قيس و عمير بن هاني  
 وغيرهم. وعنه عبد الله بن المبارك و عيسى بن يونس و اسمعيل بن عياش و الوليد بن  
 مسلم و قتيبة بن الوليد و ابو المغيرة الخولاني و ابو اليان وغيرهم، قال ابن حبان: كان  
 من خيار اهل الشام لكن كان ردي الحفظ، و قال يزيد بن هارون: كان من العباد  
 المجتهدين، و قال ابو زرعة الدمشقي: قلت لدحيم: من الثبت؟ قال: صفوان و بجير  
 و خريز و ارطاة، قلت: فان ابي مریم؟ قال: دونهم، و قال عثمان الدارمي عن دحيم  
 حمصي: من كبار شيوخهم في حديثه بعض ما فيه، قال ابن قانع: ابن زبر وغيرهما:  
 مات سنة ست و خمسين و مائتين، تكلموا فيه فقالوا: ضعيف ليس بالقوي، متروك  
 ليس بشيء، و كان كثير الحديث، و قولهم هذا مبني على انه سرق له حلي فانكر عقله - كما  
 قال ابو داود، و قال ابو حاتم: ضعيف الحديث، طرقة اصوص فآخذوا متاعه فاختلط،  
 فقبل ذلك لم يكن مختلطاً بمثل العقل، كان كثير الحديث من كبار شيوخهم و من خيار  
 اهل الشام و من العباد المجتهدين - هذا كله مأخوذ من التهذيب؛ و عن عماد بن  
 اهويزه: قال لي عيسى بن يونس: لو اردت ان ابكر بن ابي مریم ان يجمع لي فلانا  
 و فلانا لافعل، يعني يقول عن راشد بن سعد و ضمرة بن حبيب و حبيب بن عید - اهـ .  
 هذا الكلام ذو جهتين جامع للخامس و النهم - كما لا يخفى؛ و قال الجوزجاني: هو متاسك،  
 و قال ابن عدی: احاديثه صالحة و لا يحتج به - كما في الميزان . (٢) كذا في =

قال: ما من امرأة تصدق على زوجها بشيء من مهرها قبل أن يدخل بها  
= الأصول. وهو الرحي. أبو حفص الحمصي، من رجال مسلم والأربعة، تابعي ثقة،  
روى عن العرياض بن سارية والمقدام بن معد يكرب و أبي امامة وعتبة بن عبد السلمي  
وحبيب بن مسلمة الهري وجبير بن نفير و بلال بن أبي الدرداء و اوسط البجلي وغيرهم،  
و ارسل عن عائشة، وعنه حريز بن عثمان و ثور بن يزيد و معاوية بن صالح و يزيد  
ابن خمير و شريح بن عبيدة وعدة، قال صاحب تاريخ الحمصيين: قديم ادرك ولاية  
عمير بن سعد الأنصاري على حمص، قال النسائي: ثقة، قال: وقال حبيب بن عبيد:  
ادركت سبعين رجلا من الصحابة، وقال العجلي: ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات.  
قاله الحافظ في التهذيب. فالحديث مرسل، و ابو بكر بن ابي مريم يروى في اكثر  
الحالة عن حكيم بن عمير بن الاحوص العنسي و يقال الحمداني ابي الاحوص الحمصي،  
و هو من شيوخه - كما عرفت في ترجمة ابي بكر بن ابي مريم و في ترجمة حكيم بن عمير،  
وعنه ابنه الاحوص و ارطاة بن المنذر و ابو بكر بن ابي مريم ومعاوية بن صالح  
و عبد الله بن بسر الخبزي - كما في التهذيب، فاعل في الكتاب «حكيم بن عمير»، مكان  
«حبيب بن عبيد»؛ قال ابو حاتم: لا بأس به. وقال صفوان بن عمرو: رأيت في جبهته  
اثر السجود، و ذكره ابن خلقون في كتاب الثقات، و هو من رجال ابي داود و ابن  
ماجه، قال ابن سعد: كان معروفا قليل الحديث، وقال محمد بن عوف: ضعيف الحديث،  
و ابوه شيخ صالح و هو ايضا تابعي روى عن عمر و عثمان و ثوبان و جابر و تيسع  
ابن امرأة كعب و العرياض بن سارية و عبد الرحمن بن عائذ و ابيه عمير و اسمه عمرو،  
فالحديث على هذا ايضا مرسل، فهو مختلف فيه، و الاكثر على توثيقه، و روايته عن  
عمر و عثمان مرسل.

(١) كذا في الأصول «تصدق» بأحدى التائين، و هو «تصدق» حذف احدهما  
للتخفيف؛ و الضمير يرجع الى المرأة.

إلا كان بكل دينار عتق رقبة، قيل: يا رسول الله! كيف بالهبة بعد الدخول؟ قال: إنما ذلك من المودة والآلفة.

(١) كذا في الهندية وهو الصحيح عندى مبنى و معنى، و فى الأصل «بالهصمة» ولم أفهم معناها. و فى الباب احاديث استدلل الفريقان بها على مدعاهم، و قد عقد الحافظ الطحاوى فى شرح معاني الآثار بابا فى ذلك فقال: حكم المرأة فى مالها، ثم اخرج بسنده عن عبد الله بن يحيى الأنصارى عن ابيه عن جده ان جدته اتت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلى لها فقالت: انى تصدقت بهذا! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: انه لا يجوز للمرأة فى مالها امر الا باذن زوجها فهل استأذنت زوجك؟ فقالت: نعم، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه فقال: هل اذنت لامرأتك ان تتصدق بحليها هذا؟ فقال: نعم، فقبله منها رسول الله صلى الله عليه وسلم! قال ابو جعفر: فذهب قوم الى هذا الحديث فقالوا: لا يجوز للمرأة هبة شئ عن مالها ولا الصدقة به دون اذن زوجها، و خالفهم فى ذلك آخرون فأجازوا امرها كله فى مالها وجعلوها فى مالها كزوجها فى ماله و احتجوا فى ذلك بقول الله عز و جل «و آتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته، و بقوله عز و جل «و ان طلقتموهن من قبل ان يمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة الا ان يعفون» فأجاز عفوهم عن ماله بعد طلاق زوجها اياها بغير استئثار من احد، فدل ذلك على جواز امر المرأة فى مالها كالرجل فى ماله، و قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق هذا المعنى ايضا و هو ما قد روينا عنه فى كتاب الزكاة فى امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه حين اخذت حليها لتذهب به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لتصدق به فقال عبد الله رضى الله عنه: هلمى فتصدق به على! فقالت: لا حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم! فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى ذلك، فقال: تصدق به عليه و على الأيتام الذين =

== في حجره فانهم لم موضع ، فقد اباحها رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة بجلها على زوجها وعلى ايتامه ولم يأمرها باستشاره فيما تصدق على ايتامه ، وفي هذا الحديث ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعظ النساء فقال « تصدقن » ولم يذكر في ذلك ازواجهن فدل ذلك ان لمن الصدقة بما اردن من اموالهن بغير امر ازواجهن . ثم ذكر حديث ابن عباس من طرق في صلاة العيد وحديث جابر بن عبد الله وحديث حكيم بن حزام وفيها : ثم أتى النساء مع بلال رضى الله عنه فوعظهن فجعلت المرأة تهوى يدها الى رقبته والمرأة تهوى يدها الى اذنها فتدفعه الى بلال رضى الله عنه وبلال يجعله في ثوبه - الحديث . وفي رواية : ثم قال لمن « القين » فجعل يلقين الفسخ والخواتم في ثوب بلال رضى الله عنه - الحديث . ثم قال : فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم امر النساء بالصدقات وقبلها منهن ولم ينتظر في ذلك رأى ازواجهن . ثم ذكر حديث ميمونة في اعتاق الوليدة وفيه : فقال « لو اعطيتها اختك الاعرابية كان اعظم لاجرك » فلو كانت امر المرأة لا يجوز في مالها بغير اذن زوجها لرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاقها و صرف الجارية الى الذى هو افضل من العتاق ، فكيف يجوز لأحد ترك آيتين من كتاب الله عز وجل وسنن ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق على صحة مجيئها الى حديث شاذ لا يثبت مثله ؟ ثم النظر من بعد يدل على ما ذكرنا وذلك انا قد رأيناهم لا يختلفون في المرأة في وصاياها من تلك مالها انها جائزة من ثلثها كوصايا الرجال ولم يكن لزوجها عليها في ذلك سبيل ولا امر وبذلك نطق الكتاب العزيز قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها اردين » فاذا كانت وصاياها في ثلث مالها جائزة بعد وفاتها فأفما لها في مالها في حياتها يجوز من ذلك ، وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اجمعين - انتهى مع الاختصار . و راجع باب الكفالة من عقود الجواهر وقيل « باب العمى »

## باب نكاح المريض و طلاقه

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المريض يتزوج أو المرأة تتزوج ثم يموت المريض من مرضه ذلك أو يصح: إن النكاح جائز، وهما يتوارثان، ولها الصداق الذي سمي لها إلا أن يكون زوجها في مرضه بأكثر من مهر مثلها ثم يموت في مرضه ذلك فيبطل من ذلك ما زاد على صداق مثلها، وإن صح جز ذلك كله، والنكاح جائز على كل حال، ويتوارثان. ١. وقال

= بيان الخبر الدال على أن المرأة لا تخرج شيئا من بيت زوجها قرضا أو غيره إلا بأذنه، من عقود الجواهر المنيقة. والحاصل أن البكر إذا بلغت مبلغ النساء كان لها الأمر في مالها تصرف فيه كيف شاءت، وذات زوج أيضا مختارة في مالها تصرف فيه من غير استئذان واستئذان من الزوج.

(١) في الحلي: وتزوج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحيحة جائز، ويرثها وترثه مات من ذلك المرض أو صح ثم مات. وكذلك المريضة الموقفة أو غير الموقفة أن تتزوج صحيحا أو مريضا، ولها في كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين ولا فرق، (إلى قوله) وقال آخرون بمثل قولنا، كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود قال: لو لم يبق من أجل الأ عشرة أيام أعلم أن أموت في آخرها يوما لي فيهن طول للنكاح لتزوجت لخافة الفتنة، ومن طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن أبي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذي مات فيه: زوجوني، أني أكره أن ألقى عز وجل عزبا، ومن طريق أبي عبيد وسعيد بن منصور قالا جميعا: نا أبو معاوية هو الضرير عن هشام بن عروة عن أبيه قال: دخل الزبير على قدامة بن مظعون بعهده فبشر الزبير بجارية وهو عنده فقال له قدامة: زوجنيها، فقال له الزبير: وما تصنع بجارية صغيرة وانت على هذه الحال؟ فقال له قدامة: إن أنا عشت فابنة الزبير، =

أهل المدينة في مريض يتزوج: إنه لا يجوز له نكاح، فإن فعل فعل به قبل

== و ان مات فأحق من ورثتي، قال غزوة: فزوجها إياه، ومن طريق سعيد بن منصور: نا عبد العزيز بن محمد الدراوردي أخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عبد الرحمن بن أبي ربيعة بنت عم له في مرضه لثمنه فمات فورثته وذلك في زمن عثمان بن عفان، ومن طريق عبد الرزاق: ثني ابن جريج قال أخبرني موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر قال: تزوج عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة المخزومي بنت حفص بن المغيرة عمه وهو مريض لتشرك نساءه في الميراث، قال أبو محمد: عبد الله له حجة صحيحة، ومن طريق أبي عبيد وسعيد بن منصور قال جميعا نا هشيم عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال سعيد في روايته: سمعت الشعبي يقول: تزويج المريض جائز و شراؤه و بيعه، ومن طريق سعيد بن منصور: نا هشيم نا يونس بن عبيد عن الحسن البصري أنه كان يقول: يجوز تزويج المريض في مرضه، ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن إبراهيم النخعي قال: نكاح المريض جائز ولا يحسب من الثلث، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري قال: نكاح المريض جائز على مهر مثله، وهو قول أبي حنيفة و الشافعي و اصحابها، و كلهم يرى الصداق من رأس ماله، وهو قول ابن شبرمة و الأوزاعي و الحسن بن حي و أبي سليمان و جميع اصحابنا، و رأى الحسن بن حي و أبو سليمان ان لها الصداق المسمى لها من رأس ماله - انتهى .

(١) في المدونة: قلت: أ رأيت المرأة تزوج وهي مريضة أيجوز تزويجها أم لا؟ قال: لا يجوز تزويجها عند مالك. قلت: فإن تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة؟ قال: ان ماتت كان لها الصداق ان كان مسها و لا ميراث له منها، و ان مات هو و قد مسها فلها الصداق و لا ميراث لها، و ان كان لم يمسه فلا صداق لها و لا ميراث، قلت: فإن صحت أ ثبت النكاح؟ قال: قد اختلف فيه، و احب قوله الى أن يقيم على نكاحه، و لقد كان مالك مرة يقول: ==

= يفسخ، ثم عرضته عليه فقال: اعمه، والذي أخذ به في نكاح المريض والمريضة انها اذا صحا اقرا على نكاحها، قلت: أرايت ان تزوج في مرضه ودخل بها ففرقت بينهما أتعلم صداقتها في جميع ماله أم في ثلثه في قول مالك؟ قال: قال مالك: يكون صداقتها في ثلثه مبدأ على الوصايا والعق و لا ميراث لها، وان لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث. قلت: فان صح قبل ان يدخل أيفرق بينهما؟ قال: لا يفرق بينهما دخل اولم يدخل، ويكون عليه الصداق الذي سمي لها، وان كانت المرأة مريضة فتزوجت في مرضها فانه لا يجوز هذا النكاح، قلت: وان صحت فانه جائز دخل بها او لم يدخل ولها الصداق الذي سمي؟ قال: وان ماتت من مرضها لم يرثها (كذا)؛ ابن وهب عن ابن أبي ذئب وغيره عن ابن شهاب انه قال في الرجل يتزوج المرأة قد بئس له من الحياة: ان صداقتها في الثلث ولا ميراث لها؛ ابن وهب عن يونس عن أبي شهاب (كذا في المدونة، ولعله ابن شهاب) انه قال: لا ترى لنكاحه جوازا من اجل انه ادخل الصداق في حق الورثة وليس له الا الثلث يوصى فيه، ولا يدخل ميراث المرأة التي تزوج في ميراث ورثته، وقال ربيعة في صداقتها: اذا نكحها في مرضه انه في ثلثه وليس لها ميراث لانه قد وقف على ماله فليس له في ماله الا ما اخذ من ثلثه. ولا يقع الميراث الا بعد وفاته؛ ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد انه قال: نرى ان لا يجوز لمن تزوج في مرض صداق الا في ثلث المال - انتهى - قال ابن حزم بعد تفصيل مذهب مالك مفصلا: وهذا تقسيم لا نعرفه عن احد قبله، ومن قال لا يجوز نكاح المريض عطاء بن ابي رباح، الا انه قال: ان صح من مرضه جاز ذلك النكاح، ويحيى بن سعيد الأنصاري قال: صداق التي تزوج المريض في ثلثه، واختلف عن ربيعة فرأى عنه ابن سميان وهو ضعيف ان صداقتها في ثلثه ولا ميراث لها، قال ابن سميان: وقضى بهذا ابو سكر بن عمر بن حفص في نكاح بنت المعتمر بن عباس الزهري، وروى عن ربيعة معمر وهو ثقة ان صداقتها وميراثها في ثلثه، قال معمر: وهو قول =



أن يدخل بها ففرق بينهما، [ولم يكن لها عليه شيء، فإن فات ذلك حتى يدخل بها فعلم<sup>٢</sup> فرق بينهما] أيضاً، فإن صح أخذت منه ما أصدقها كاملاً، وإن مات من مرضه ذلك كان ما أصدقها في ثلثه هي مبدأة<sup>٣</sup> على العتق والوصايا، ولا ميراث لها. وقالوا أيضاً: والمريضة في النكاح مثل الرجل المريض لا يجوز لها النكاح، فإن فعلت فسخ نكاحها و فرق بينهما وبين

== ابن أبي ليلى؛ قال أبو محمد: وهو قول الليث بن سعد و عثمان البتي، و راعى الآخرون المضارة كما رويتا من طريق أبي عبيد ن عثمان بن صالح عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران قال: سألت القاسم بن محمد و سالم بن عبد الله عن تزويج المريض فقالا جميعاً: إن لم يكن مضاراً جاز تزويجه، و إن كان مضاراً لم يجوز و لها نصف الصداق في ثلث ماله. قال: فإن خلا بها فلها الصداق من الثلث؛ و من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري في نكاح المريض قال: ليس له أن يدخل الاضرار على أهل الميراث. و لا نرى أن ترثه إن فعل ذلك ضرراً، قال معمر: و قال قتادة إن كان تزويجها من حاجة إليها في خدمته أو في قيام بأمره فأنها ترثه - انتهى .

(١) أي الدلم بأنه مريض أم لا .

(٢) وفي الأصل الهندي «فعل بها» وليس بشيء - ف .

(٣) ما بين المربعين سائط من الأصل، و زيد من الهندية - ف .

(٤) قوله «هي مبدأة» كذا في الهندية، و في الأصل «هي فيه صداق» تحريف . و في المدونة: قال مالك: يكون صداقها في ثلثه مبدأة على الوصايا و العتق - اهـ . فافى الأصل الهندي لعله مصحف أيضاً. و المعنى أنه كالمريض الذي يوصى بالوصايا أو يعق فيجرى وصيته و عتقه في ثلث ماله، كذا ههنا إذا تزوج المريض و سمي لها صداقاً يؤدي من ثلث ماله كالوصية لأنه لا حق له في مرض الموت إلا في الثلث، و معنى «مبدأة» ههنا أي يقاس به على الوصايا . و يبدأ بمثلها .

من نكحت، فإن لم يدخل بها فلا شيء لها، فإن فات ذلك، ولم يعلم بها حتى تموت من مرضها ذلك لم يرثها زوجها ذلك، وكان عليه الصداق لورثتها بما استحل من فرجها.

وقال محمد: زعم أهل المدينة أنه لا يحل لرجل مريض ولا لامرأة مريضة أن يتزوج واحد منهما، وقالوا: إن تزوج واحد منهما فرقنا بينهما.

(١) أي العلم بكونها مريضة بوضوح ما بعده. قال ابن حزم في المحلى: عهدنا بالمالكين يعظمون خلاف صاحب الذي لا يعرف له من الصحابة رضى الله عنهم مخالف، وهذا مما خالفوا فيه ابن مسعود ومعاذ بن جبل والزبير وقدامة بن مظعون وعبد الله بن أبي ربيعة بحضرة جميع الأحياء من الصحابة لا ينكر ذلك أحد وفي خلافة عثمان قال أبو محمد: أباح الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم النكاح ولم يخص في القرآن ولا في السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة، وما كان ربك نسيا، وما نعلم للمخالف حجة أصلا لا من قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا من رأى يعقل، غير أن بعضهم احتج بأنه ليس أن يدخل على أهل الميراث من يشركهم فيه - انتهى - ثم ذكر مسائل الزاماً عليهم، ثم ذكر في أثناء الكلام: وهذا مما ترك فيه الحنفيون القياس الذي هو عندهم أصل لا يجوز تركه - اهـ - وأنت تعلم أن الأحناف لا يستعملون القياس إلا إذا لم يجدوا نصاً في الكتاب أو السنة ولا قول أحد من الصحابة رضى الله عنهم، وكم من مسائل تركوا فيها القياس وعملوا بالأحاديث وأقوال الصحابة! حتى عملوا بالأحاديث الضعيفة وتركوا فيها القياس، وكتبهم مشحونة بذلك. وابن حزم ينكر القياس إنكاراً شديداً ويفر منه كفرار الرجل من الأسد. ويقول: القياس كله باطل، ثم هو يقيس! وهذا المحلى يرى أنك لا تخلوا مسألة منه من القياس والاستنباط على غير طريق سبق ثم طيل اللسان على الأئمة بكلمات فظيعة - سأل الله عز وجل عنا وعنه، وغفر لنا وغفر له.

فكيف حرم نكاح المريض و بطل؟ هل جاء في الكتاب أو في السنة أن نكاح الصحيح جائز و نكاح المريض فاسد؟ إنما أحل الله النكاح جملة فهو حلال إلى يوم القيامة للمريض و الصحيح، فهل سمعتم في هذا أثراً عن النبي صلى الله عليه وآله و سلم أو عن أحد من أصحابه؟ فلو كان هذا لاحتجبتهم به و لسمعناه من حديثكم<sup>١</sup> و لكن الآثار في ذلك عندنا مشهورة معروفة، و إن هذا من الأمور التي لا تحتاج فيها إلى الآثار، و لكننا لا ندع أن نتج بها عليكم.

و بلغنا عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أنه قال في مرضه الذي مات فيه: زوجوني فأني أكره أن ألقى الله تعالى عزياً<sup>٢</sup>.

(١) كذا في الأصل، و في الهنذية «النكاح» معرفاً باللام و «للمريض» بلام الجر، و كلاهما صحيح.

(٢) لأننا سمعنا من الامام مالك سبعاً حديث فضاء من فيه، و لم نسمع منه حديثاً في ذلك، فلو كان لسمعناه منه.

(٣) ذكره مسند ابن حزم في المحلى: روى ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن أبي رجاء عن الحكم بن زيد عن الحسن قال قال معاذ بن جبل في مرضه الذي مات فيه: زوجوني، أني أكره ان ألقى الله عز و جل عزياً - انتهى. و في الأصول «فاني» بالفاء، و في المحلى بدونها. و معاذ بن جبل رضى الله عنه من البدرين، مات سنة سبع عشرة أو ثمانى عشرة بالشام، و الحسن البصرى لم يسمع من احد من البدرين - كما في التهذيب. و العزب من لا زوجة له. و قد جاء في الحديث «شراركم عزابكم» أو كما قال، و قد مضى الحديث فيها قبل؟ و معاذ بن جبل رضى الله عنه كان أمة قاتناً لله تعالى، كما قال ابن مسعود رضى الله عنه؟ و هو امام العلماء يوم القيامة، و لو لا معاذ لهلك عمر - قاله عمر بن الخطاب رضى الله عنه؟ و هو راوى حديث الاجتهاد و الاستنباط الذي هو دليل و حجة على جواز القياس الذي ينكره ابن حزم في المحلى.

محمد قال: أخبرنا أبو كدينة يحيى بن المهلب<sup>١</sup> عن أبي إسحاق الشيباني قال: سئل عامر الشعبي عن رجل أعتق جاريته في مرضه وتزوجها؟ فأجاز عامر عتقها ونكاحها، وجعل لها الصداق والميراث، وجعل عليها العدة.

محمد قال: أخبرنا الثوري عن عبد الله بن لهيعة المصري<sup>٢</sup> قال حدثنا عبيد الله بن أبي جعفر<sup>٣</sup> عن نافع قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إذا نكح الرجل امرأة وهو مريض فإن صداقها من الثلث<sup>٤</sup> فلم يطل عمر

(١) قد مضى من قبل .

(٢) قد مضت ترجمته فيما قبل ، وتكلموا فيه و الأكثر على أنه ثقة قبل الاختلاط ، راجع التهذيب والميزان .

(٣) هو عبيد الله بن أبي جعفر المصري ، أبو بكر الفقيه ، مولى بني كنانة و يقال مولى بني أمية ، من رجال الستة ، واسم أبي جعفر يسار رأى عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي ، و روى عن حمزة بن عبد الله بن عمر و محمد بن جعفر بن الزبير و أبي الأسود و محمد بن عبد الرحمن و أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف و أبي عبد الرحمن الحلي و بكير بن الأشج و عبد الرحمن الأعرج و نافع مولى ابن عمر و سالم بن أبي سالم الجيشاني و الجلاح أبي كثير و محمد بن عمرو بن عطاء و طائفة ، و عنه ابن إسحاق و عمرو ابن الحارث و سعيد بن أبي أيوب و يحيى بن أيوب و الليث و جوبة بن شريح و أبو شريح عبد الرحمن بن شريح و خالد بن حميد المهري و ابن لهيعة المصريون . ثقة صدوق ليس به بأس ، فقيه زمانه ، عالم عابد زاهد ، ولد سنة ستين و توفي في ذي الحجة سنة ٣٢ أو ٣٤ أو ٣٥ ، و قال ابن سعد : سنة خمس أو ست و ثلاثين و مائة ، و نقل صاحب الميزان عن أحمد أنه قال : ليس بقوى - كذا في التهذيب .

(٤) تأمل فيه فانه موافق لما قال أهل المدينة ، و الامام محمد لم يتعرض له بل أثبت من أثر عمر جواز نكاح المريض ، و الصداق مرتب عليه . و لعل نافعا سمعه من مولاه عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، و الا نافع عن عمر رضي الله عنه منقطع - كما لا يخفى .

رضى الله عنه النكاح، و زعم أهل المدينة أنه باطل .

محمد قال : أخبرنا الثقة من أصحابنا<sup>١</sup> عن هشام بن عروة<sup>٢</sup> عن أبيه<sup>٣</sup>  
قال : دخل الزبير<sup>٤</sup> على قدامة بن مظعون رضى الله عنه<sup>٥</sup> يعوده قال : فبشر<sup>٦</sup>

(١) لعله أبو معاوية المكفوف فإنه رواه عن هشام بن عروة و هو شيخ الامام محمد ،  
و قد مضت ترجمته فيما تقدم من الأبواب . و ابن حزم ذكره فى المحلى من طريق ابى عبيد  
و سعيد بن منصور قالاجيما : نا أبو معاوية هو الضير عن هشام بن عروة عن ابيه  
قال : دخل الزبير على قدامة بن مظعون يعوده فبشر الزبير بخارية و هو عنده فقال له  
قدامة : زوجنيها ! فقال له الزبير : و ما تصنع بخارية صغيرة و انت على هذه الحال ؟  
فقال له قدامة : ان انا عشت فأنبة الزبير ، و ان مت فأحق من ورثتى ، قال عروة :  
فزوجها اياه - انتهى .

(٢) ابن الزبير بن العوام الأسدى ، أبو المنذر ، أحد الاعلام ، من رجال الستة ، روى  
عن ابيه و زوجته فاطمة بنت المنذر و ابى سلسة و خلق ، و عنه ايوب و ابن جريج  
و شعبه و معمر و خلق ، ثقة حجة امام ، توفى سنة خمس او ست و اربعين و مائة -  
كذا فى الخلاصة ، و هو من شيوخ ابى حنيفة رضى الله عنهم .

(٣) هو ابن الزبير ابو عبد الله المدنى ، من رجال الستة ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ،  
روى عن ابيه و امه و خالته عائشة و على و محمد بن مسلمة و ابى هريرة ، و عنه اولاده  
عثمان و عبد الله و هشام و يحيى و محمد و سليمان بن يسار و ابن ابى مليكة و خلائق ،  
فقيه ثبت مأثور ، قال الزهرى : عروة بجر لا تكديره الدلاء ، مات و هو صائم سنة  
اثنين و قبل ثلاث او اربع او خمس و تسعين مقل : عن ابيه مرسل - كذا فى الخلاصة .  
و كيف يكون مرسلا ؟ و فى هذا الحديث ما يردده و هو قوله و هو عنده ! تدبر .

(٤) هو ابن العوام بن خويلد الأسدى ، أبو عبد الله ، حواري رسول الله صلى الله عليه  
و سلم ، و ابن عمته صفية بنت عبد المطلب ، واحد العشرة ، شهد بدرًا و ما بعدها ،

الزبير بجارية وهو عنده فقال قدامة: زوجنيها! فقال له الزبير: وما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحالة؟ فقال: إن عشت<sup>٢</sup> فبنت<sup>٣</sup> الزبير،

== وهاجر المهجرتين، وهو أول من سل السيف في سبيل الله، من رجال الستة، قال هشام بن عروة عن أبيه: أسلم الزبير وهو ابن ست عشرة سنة ولم يتخلف عن غزوة غزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعن أبي الأسود: أسلم الزبير وهو ابن ثمان سنين وهاجر وهو ابن ثمان عشرة، وكان عم الزبير يعلق الزبير في حصير ويدخن عليه بالنار وهو يقول: أرجع، فيقول الزبير: لا أكفر أبدا، وفي صدره أمثال العيون من الطعن والرمي، وأخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين ابن مسعود، قتل وهو ابن سبع أو ست وستين سنة، قتله عمرو بن جرموز يوم الجمل في جمادى الآخرة سنة ٣٦، وقبره بوادي السباع ناحية البصرة - كذا في التهذيب . (٥) ابن حبيب الجعفي. أخو عثمان، أحد السابقين، بدرى (ب د ع) - تجريد أسماء الصحابة . كان من قدماء الصحابة، وهاجر المهجرتين، وشهد بدرًا وغيرها، وهو غال عبد الله بن عمر، ثم تزوج هو صفيّة بنت عمر فكان صهره من جهتين، وكنيته أبو عمير، مات سنة ست وثلاثين وهو ابن ثمان وستين سنة - كذا في تعجيل المنفعة . وفي المستدرک ج ٣ ص ٣٧٩: وكانت تحتها صفيّة بنت الخطاب اخت عمر بن الخطاب - اهـ فتنه . (٦) كذا في الأصل، وفي الهنديّة «فبشرى»، وهو مصحف، والصواب ما في الأصل «فبشر، من البشارة - كما في المحلى .

(١) كذا في الأصول، وفي المحلى «الحال» .

(٢) كذا في الأصول، وفي المحلى «فقال له قدامة» .

(٣) كذا في الأصول، وفي المحلى «إن أنا عشت» .

(٤) في الأصول «فبت»، وهو مصحف، والصواب «فبنت»، وفي المحلى «ابنة الزبير» .

وإن مت فأحب من ورثتي<sup>١</sup>، قال: فزوجها إياه، فالزير زوج قدامة بن مظعون في مرضه وأهل المدينة يقولون: لا يجوز نكاح المريض<sup>١١٢</sup>.

### باب فسخ النكاح

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه: كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل، فهي طلاق، إلا في خصلة واحدة: إذا ارتد عن

(١) في المحلى « فأحق » .

(٢) كذا في الأصول، وفي المحلى « ورثتي » .

(٣) وفي الباب آثار أخرى . تقدمت في أول الباب نقلا عن المحلى .

(٤) كذا في الأصل، وفي الهندية « الزوج » مكان « الرجل » . وفي الدر المختار مع انظار في كلامه كما في رد المختار: ثم الفرقة أن من قبلها ففسخ (و ليست بسبب من الزوج - كذا في النهر) لا ينقص عدد طلاق (فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث، كما في الفتح) ولا يلحقها طلاق (بعده الفسخ ولو صريحاً) وإنما يلزمها العدة إذا كان الفسخ بعد الدخول) إلا في الردة (يعني أن الطلاق الصريح يلحق المرتدة في عدتها) وإن كانت فرقها فسخاً لأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالإسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتباً فأنذته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة منية بوطنى زوج آخر - كذا في الفتح اهـ: وراجع رد المختار هنا) وإن من قبله فطلاق (يعني وإن كانت الفرقة من قبله ولا يمكن أن تكون من قبلها فطلاق) إلا بملك أو ردة أو أخبار عتق وليس لنا فرقة منه ولا مهر عليه إلا إذا اختار نفسه بخيار بلوغ وشرط للكل القضاء الاثمانية (و راجع هذا المقام في رد المختار ونظم صاحب النهر فقال:

فرق النكاح اتك جمعاً نافعاً فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها

تبأن الدار مع نقصان مهر كذا فساد عقد وقد الكفو يعجبها

تقيل سبي و اسلام المحارب أو ارضاع ضررتها قد عد ذلها =

الاسلام لم تكن رده بطلاق، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق بوجه من الوجوه لأن الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة. وقال أهل المدينة: كل نكاح يفسخ على كل حال، ولا يستقيم أن يحصر على كل حال، فان فسخه وفرقه ليس بطلاق، وكل نكاح كان إتيانه إلى المرأة أو إلى الولي إن شاء من ولي ذلك منها و<sup>١</sup> أثبتته أقيم<sup>٢</sup> عليه، وإن شاء

خيار عتق بلوغ ردة وكذا	ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها
اما الطلاق لجب عنة وكذا	ايلاؤه ولعان ذاك يتلوها
فضاء قاض أتى شرط الجميع خلا	ملك وعتق و اسلام أتى فيها
تقيل سبي مع الايلاء با املي	تأين مع فساد العقد يدنيها

يعنى ان الفرقة التي هي طلاق هي الفرقة بالجلب والعنة والايلاء واللعان و اباة الزوج عن الاسلام - كذا في رد المختار . و ارتداد احدهما فسخ في الحال، و رد المرأة على زوجها بنكاح او بدونه مبنى على اختلاف الزمان والأحوال، كما في العصر الحاضر في الهند فانه لا بد للعلماء من الاقضاء بأن المرأة اذا ارتدت لا يفسخ النكاح و تبقى المرأة في نكاح زوجها، و الاختلاف في ذلك بين المشايخ المذكور في الدر المختار و رد المختار و البحر وغيرهما من الكتب فراجع اليها .

(١) كذا في الأصول، و تأمل في العبارة ومعناها فأتى لم اجد في المدونة ولا في شرح الزرقاني هذا اللفظ، ففتش في مظانه .

(٢) كذا في الأصل، و في الهندية « اثباته » وهو الصحيح عندى .

(٣) كذا في الأصول بزيادة الواو قبل « اثبتته » و بعضهم اسقطوها من الين فتكون الجملة هكذا « ان شاء من ولي ذلك منها اثبتته » و عندى هي العاطفة، عطف على قوله « ولي، داخل تحت الشرط، و جزاؤه « اقيم عليه » تأمل فيه ولا تعجل .

(٤) كذا في الأصول، و هو جزاء « من ولي، الشرط .



نقض و فرق<sup>١</sup> بينهما، و فرقته<sup>٢</sup> إذا هو فرق تطليقة واحدة، وليس لمن ملك ذلك منها أن تين<sup>٣</sup> المرأة من نكحها بأكثر من تطليقة واحدة .

وقال محمد : ما تقولون في عبد تحت أمة زوجها مولاه فأعتقت أليس لها الخيار؟ قالوا: بلى . قيل لهم : فإن اختارت نفسها أ يكون ذلك طلاقا؟ قالوا: نعم يكون طلاقا . قيل لهم : فما تقولون في العبد ينكح بغير إذن سيده ينكحه الحر باذنه ثم يبلغ سيده فيفرق بينهما أ يكون هذا طلاقا؟ قالوا: نعم لأن السيد لو أجاز له جاز . قيل لهم : أ رأيت النكاح قبل أن يحيز السيد أ جائز هو و يحل للعبد أن يطأ المرأة بذلك النكاح أم هو غير جائز؟ فلا ينبغي للعبد أن يطأها حتى يحيز السيد ! فان قلتم : إن ذلك جائز . فكيف ينقضه السيد؟ وإن قلتم : ذلك غير جائز . فكيف تكون الفرقة طلاقا ؟ وإن لم يقع نكاح ثابت فكيف تكون الفرقة في اختيار الأمة نفسها إذا اعتقت طلاقا؟ و الفرقة إنما جاءت من قبل المرأة ! و هل يكون في بدى المرأة من الطلاق شيء؟ إنما الطلاق بيد الرجل ، فما كان من فرقة من قله فهو

(١) هكذا في الأصول بالواو ، عطف على نقض ، و بعضهم اسقط الواو من الين ، و الصواب عندى العطف .

(٢) وقوله « و فرقته » كذا في الأصول بالواو ، وقوله « اذا هو » كذا في الأصول ، و الصواب « اذن هي » كما لا يخفى . قلت : بل الصواب « اذا هو فرق » أى الزوج - ف .

(٣) كذا في الأصول « تين » بناء التأنيث ، و الأخرى و الأنسب بالمقام « بين » بياء الغيبة بالذكر لأن الضمير راجع الى « من ملك » و هو مذكر لفظا - و الله اعلم .

(٤) قوله « فهو » كذا في الأصول بالتذكير ، و الصحيح « فهى » بالتأنيث . راجعة الى الفرقة ، كما في قوله « ليست » بالتأنيث ، و يمكن ان يرجع الى كلمة « ما » الموصولة - تأمل ؛ =

طلاق، وما كان من فرقة من قبل المرأة ليست<sup>١</sup> بطلاق، إنما يكون الطلاق من يكون في يده الطلاق، وكل فرقة جاءت<sup>٢</sup> من قبل الزوج الذي في يده الطلاق فهو طلاق، والمرأة ليس في يدها طلاق فكل فرقة جاءت من قبلها ولم تأت من قبل الزوج فليست بطلاق.

أخبرنا محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا أعتقت المرأة المملوكة ولها زوج خيّر، فإن اختارت زوجها فبها على نكاحها، وإن كان قد دخل بها كان الصداق لمولائها؛ وإن اختارت نفسها فرق بينهما ولم يكن لها صداق ولا لمولائها لأن الفرقة جاءت من قبلها، ولم تكن فرقتهما<sup>٣</sup> طلاقا، ولها أن تتزوج من يومها إن شاءت<sup>٤</sup>.

== وقد أخرج الطبراني عن ابن عباس: الطلاق يد من أخذ بالساق، وروى ابن ماجه و الدارقطني عنه قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله! سيدى زوجنى امته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها! فصمد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال له ايها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده من امته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق؛ كذا قال القارى - اه التعليل الممجد .

(١) كذا في الأصول بدون الفاء، والراجح: فليست، بالفاء .  
(٢) تكرار للتوضيح والافهام، والآيات والأحاديث ناطقة بأن الطلاق بيد الرجال، ألا ترى انهم خوطبوا فيها به وأضاف الله تعالى إيقاع الطلاق اليهم دون النساء! ولا حاجة الى إيرادها .

(٣) كذا في الأصول «فرقتها» والارجح «فرقتها» بافراد التأنيث .  
(٤) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار هكذا مفصلا، ثم قال: وبهذا كله نأخذ، وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى. وفي كتاب الآثار للامام ابى يوسف رحمه الله تعالى من عدد ٥٩٣: قال ثنا يوسف عن ابيه عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم ==

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج فهو طلاق، وإذا جاءت من قبل المرأة فليست بطلاق، فإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها. إن كانت الفرقة من قبلها .

== قال: كل فرقة كانت من قبل المرأة فليس بطلاق، وكل فرقة كانت من قبل الزوج فهو طلاق - انتهى . وفيه أيضاً من عدد ٦٢٦: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: كل فرقة جاءت من قبل الرجل فهو طلاق، ولها نصف الصداق وإن لم يكن دخل بها، وكل فرقة جاءت من قبل النساء فليس لها شيء إذا لم يدخل بها - انتهى . وفيها أيضاً من عدد ٦٣٧: قال ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل تعتق امرأته وهي أمة ولم يدخل بها فقتل نفسه أنه قال: لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها - انتهى .

(١) في الموطأ للإمام محمد: باب الرجل يأذن لعبده في التزويج هل يجوز طلاق المولى عليه، أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: من أذن لعبده أن ينكح فإنه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد، فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه أو أمة وليده فلا جناح عليه. قال محمد: وبهذا تأخذ. وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاء. أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن ابن عمر أن عبداً لبعض ثقيف جاء إلى عمر بن الخطاب فقال: إن سیدی انکدحتنی جاريتہ فلانة! أو كان عمر يعرف الجارية وهو بطأها فأرسل عمر إلى الرجل فقال: ما فعلت جاريتك؟ قال: هي عندي، قال: هل تطأها؟ فأشار إليه بعض من كان عنده فقال: لا، فقال عمر: أما والله لو اعترفت لجمعتك نكالا، قال محمد: بهذا تأخذ، لا ينبغي إذا زوج الرجل جاريته عبده أن يطلقها لأن الطلاق والفرقة بيد العبد إذا زوجه مولاه وليس لمولاه أن يفرق بينهما بعد أن زوجها، فإن وطئها يندم إليه في ذلك، فإن عاد أدبه الإمام على قدر ما يرى من الحبس والضرب ولا يبلغ ذلك أربعين سوطاً - انتهى .

## باب العبد يتزوج بغير إذن سيده

قال محمد: قال أبو حنيفة رضى الله عنه في العبد يتزوج بغير إذن سيده فلما

(١) قال الامام في كتاب الآثار: اخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال: اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فنكاحه فاسد، و ان اذن له بعد ما تزوج فنكاحه ثابت، قال محمد: وبه نأخذ، و إنما يعنى بقوله «ان اذن له بعد ما تزوج» يقول: ان اجاز ما صنع فهو جائز، و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى - انتهى - و في آثار أبي يوسف من عدد ٦٠٠: قال ثنا يوسف عن ابيه عن أبي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال: اذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فللمولى ان يفرق بينهما و يأخذ من المرأة ما اخذت من العبد، و ان تزوج باذن مولاه فالطلاق بيد العبد - انتهى - و في الباب اخبار و آثار، فروى أبو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صححه عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ايما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر، و اخرجه البيهقي ايضا، و اخرج عن ابن عمر رفعه: اذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل، و اخرج عن ابن عمر انه كان يرى ان نكاح العبد بغير إذن سيده زنا و يعاقب من زوجه، و قال البيهقي: و روينا عن عمر بمعناه، و قال الحفاظ في التلخيص: حديث «ايما مملوك انكح بغير إذن مولاه فهو عاهر» و يروى «فنكاحه» باطل، احمد و أبو داود و الترمذى و حسنه و الحاكم و صححه من حديث ابن عقيل عن جابر باللفظ الاول، و اخرجه ابن ماجه من رواية ابن عقيل عن ابن عمر، و قال الترمذى: لا يصح إنما هو عن جابر، و أبو داود من حديث العمري عن نافع عن ابن عمر باللفظ الثانى و تعقبه بالتضعيف و بتصويب وقفه، و رواه ابن ماجه من حديث ابن عمر بلفظ ثالث «ايما عبد تزوج بغير إذن مواله فهو زان» و فيه منديل بن على و هو ضعيف، و قال احمد بن حنبل: هذا حديث منكرو، و صوب الدارقطى في العلل و وقف هذا المتن على ابن عمر، و لفظ الموقوف اخرجه عبد الرزاق عن معمر =

بلغه ذلك كرهه ، قال « لا أجزيه » : إنه قد فسخ النكاح بقوله « لا أجزيه »<sup>١</sup> .  
وقال أهل المدينة : إذا قال « لا أجزيه » ، ثم كلم في ذلك فأجاز فإن لم يكن  
عزم على فسخه حين قال « لا أجزيه » ، وكان ذلك نظراً منه وذلك في  
مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه ، وإن كان قال ذلك وهو  
عازم على فسخ نكاحه ثم أجاز بعد ذلك فرق بينهما .

قال محمد : وأى عزم على فسخ النكاح من قوله « لا أجزيه »<sup>٢</sup> ؟

== عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه وجد عبداً له تزوج بغير إذنه ففرق بينهما وأبطل  
صداقه وضربه حداً - انتهى . وقال ابن حزم بعد ذكر حديث جابر : واسم « العبد »  
واقع على الجنس ، فالذكور والإناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم - انتهى .  
و أنت تعلم هذا تحمك بارد لم يرد به قرآن ولا سنة ولا قول صحابي ولا يساعده لغة ،  
وقد فرق في القرآن والسنة بين العبد والامة في مواضع عديدة ، وليس في القرآن  
والحديث أن العبد امة والامة عبد ، وليس فيها أن هذا الاسم جنس ، وما كان  
ربك نسباً ، وقد وقع في القرآن اسم العبد على المذكر واسم الامة على المؤنث ،  
ولا يسمع قول ابن حزم دون قول الله ورسوله ، ثم قال : وإيضاً قد صح عن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، والامة  
مال لسيدها فهو حرام عليه إلا بانكاحها إياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام - اهـ .  
انظر قياسه والقياس كله باطل عنده إلا الحلة ثبت بالنكاح لا بالانكاح ، كما نطق  
به القرآن والحديث .

(١) هذه جملة مستأنفة مستقلة ليست بمفعول لأجزيه ، ومفعوله محذوف . أى : لا أجزيه فافهم .

(٢) قوله هذا في معنى الرد والانكار . أى : أنكره وفسخه وأرده ، وهو يمكن  
في الرد والتفريق .

(٣) كذا في الأصول وهو لا يصح عندي لفظاً ومعنى ، وكتب بعضهم على هامش =

وإذا قال «لا أجيزه» ، فقد فسخه ، وإن كنتم ' إنما تأخذون بما نطق به فقد نطق بما قد فسخ النكاح ، فإن ' كنتم ' إنما تنظرون إلى ما في قلبه من ذلك فهذا مما لا ينبغي أن يلتفت إليه ، رأيتم لو عزم على فسخ النكاح بقلبه = الأصل : لعله يكون «أولى» أو «أعلى» ، يعنى : أى عزم يكون أولى أو أعلى على فسخ النكاح - الخ . ولى فيه قلق كما لا يخفى ، فأأمل ، ولعل في العبارة سقطا ، والعبارة عندى هكذا : و أى عزم على فسحه يكون أظهر من قوله «لا أجيزه» - فافهم ، و اوضحه بعده بقوله «و إذا قال - الخ» ، و الاجازة تثبت بالدلالة كما ثبتت بالصراحة وبالضرورة ، فالصراحة كرضيت و اجزت و اذنت ونحوه ، و الدلالة تكون بالقول ، كقول المولى بعد بلوغه الخبر «حسن» أو «صواب» أو «لا بأس به» ، و بفعل يدل عليها كسوق المهر أو شيء منه الى المرأة ، و الضرورة بنحو عتق العبد أو الأمة ، فالاعتاق اجازة - وتمامه في البحر وفتح القدير ورد المختار ؛ و في بعضها اختلاف المشايخ ؛ و قوله لعبد «طلقها رجعية» اجازة لأن الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء ، بخلاف البائن لأنه يحتمل المتاركة كما في النكاح الفاسد و الموقوف ، و يحتمل الاجازة لحمل على الأدنى - اه رد المختار . وفيه زيادة فراجع ، و لا يكون قوله «طلقها» أو «فارقتها» اجازة لأنه يستعمل للمتاركة فيكون ردا و يحتمل الاجازة ، لحمل على الأولى و هو الرد - كذا في الدر المختار و رد المختار و الهداية و العناية و الكفاية و فتح القدير وغيرها من كتب الفقه .

(١) كذا في الأصل ، و في الهندية «و إنما كنتم» وهو مصحف ، و الصواب ما في

الأصل «و ان كنتم» بان الشرطية كما في مقابله الآتى - تأمل .

(٢) كذا في الأصل ، و في الهندية : «و ان» - ف .

بغير منطلق أكان ذلك يبطل النكاح؟ قالوا: لا. قيل لهم: فانما فسخ النكاح المنطق<sup>١</sup>، أرايتم لو قال: «اشهدوا أني قد فسخت النكاح ولا أجزئه وقد أبطلته»، ثم قال بعد ذلك: «لم أرد بنطق إبطال النكاح ولم أعزم عليه، أبنغي للعبد أن يقيم على امرأته بعد ما سمع هذا المنطق من مولاه؟» أو يبنغي للحاكم أن يدعها على النكاح وقد سمع ذلك من قول المولى؟ إني لم أعزم بهذا المطلق على الفسخ، إنما يأخذ الحاكم في هذا بالظاهر، فما جاء من الباطن خلاف ما ظهر فهو باطل<sup>٢</sup>.

### باب المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو

محمد قال: قال أبو حنيفة رضي الله عنه في المرأة تنكح بغير إذن وليها غير كفو<sup>٣</sup> فتريد المرأة أن تنقض ذلك قبل أن يأتي وليها: إن ذلك ليس

(١) هو فاعل لقوله «فسخ».

(٢) لا اعتبار له فإن الاجازة مما فيه نطق ولا بد منه.

(٣) اعلم إن الكفاءة في النكاح معتبرة عندنا في اللزوم على الأولياء حتى عند عدمها جاز للولي الفسخ - اه فتح القدير - وهذا بناء على ظاهر الرواية من أن العقد صحيح و للولي الاعتراض وهو في الكتب حيث قال: ذلك ليس لها حتى يقدم وليها وهو ينقض أو يجيز - الخ؛ واما على رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة المختارة للفتوى من أنه لا يصح، فالمعنى معتبرة في الصحة، وكذا لو كانت الزوجة صغيرة والعائد غير الأب والجد لا يصح العقد؛ قال في الدر المختار: فنقد نكاح مكلفة بلا رضى ولي، والأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا. وله أي للولي إذا كانت عصبه ولو غير محرم (كأبن عم في الأصح - خاتبة) الاعتراض في غير الكفو فيفسخه القاضي ما لم تلد منه، و يبقى في غير الكفو بعدم جوازها أصلا وهو المختار للفتوى لفساد الزمان انتهى. قال العلامة ابن عابدين رحمه الله: هذه رواية =

== الحسن عن أبي حنيفة، وهذا إذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده - بحر، واما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتي، لأن وجه عدم الصحة على هذا الراجح دفع الضرر عن الأولياء، أما هي فقد رضيت باسقاط حقها - فتح؛ قال شمس الآلثة: وهذا أقرب الى الاحتياط - كذا في تصحيح العلامة قاسم، لأنه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضى فقد يترك إتفة للتردد على أبواب الأحكام واشتقالاتها لنفس الخصومات فيتقرر الضرر، فكان منعه دفعا له - فتح؛ وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا - كذا في فتح القدير؛ فكانت الأولى ذكر الكرخي؛ وفي حاشية الدرر للعلامة نوح: أن الامام أبا الحسن الكرخي والامام أبا بكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح، ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبي حنيفة لما اختاروها، وذهب جمهور مشايخنا الى أنها معتبرة فيه، ولقاضى القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين ما لكل منهما من السند والدليل - اه؛ وفي الكفاءة وردت احاديث يشد بعضها مضا فتصلح للحجة، منها حديث جابر مرفوعا: «ألا لا يزوج النساء الا الأولياء، ولا يزوجن الا من الاكفاء»، قال المحقق في فتح القدير: وهو حديث ضعيف في سنده بشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه، وبشر ضعيف متروك نسبه الى الوضع؛ وسأني تخريجه لكنه حجة بالتظافر والشواهد، فن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: «لأمنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء»، ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له: «يا علي! ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيام إذا وجدت كفوا»، وقول الترمذي فيه: لا أرى اسناده متصلا، منتف ==



لها حتى يقدم إليها فليكن هو الذى ينقض أو يجيز و قال أهل المدينة : لها أن تنقض ذلك إن استخلفت رجلاً فزجها إن كان كفواً أو غير كفو ، لأن ذلك ليس بنكاح .

و قال محمد : قد قلتم إن الفرقة فى هذا تطليقة ، فكيف يكون هذا ليس بنكاح و فرقه طلاق ؟! هذا كلام ينقض بعضه بعضاً ، ينبغى أن زعمتم أن هذا ليس بنكاح و أن لها نقضه قبل مجيء الولي أن لا يكون فرقه = بما ذكرناه من تصحيح الحاكم ، و قال فى سنده « سعد بن عبد الله الجمي » مكان قول إمام « سعد بن عبد الرحمن الجمي » ، فلنظر فيه ، و ما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم « تخبروا الطفكم و انكحوا الاكفاء » ، روى ذلك من حديث عائشة و انس و عمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى و ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم . و فى هذا كفاية ثم وجدنا فى شرح البخارى للشيخ رهبان الدين الحلبي ذكر ان الغوى قال : انه حسن ، و قال فيه : رواه ابن ابى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الأودى بسنده ، ثم وجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر : قال ابن ابى حاتم : حدثنا عمرو بن عبد الله الأودى حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم ابن محمد قال سمعت جابراً رضى الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا مهر اقل من عشرة دراهم » من الحديث الطويل ، قال الحافظ : انه بهذا الاسناد حسن ، و لا اقل منه - انتهى . و فيه مزيدة اخرى نقضا و ابراما و نظرا و دفعة فراجع اليه .

(١) هكذا فى الهندية ، و فى الاصل « و ان ينبغى » ، وعندى ما فى الهندية هو الراجح جملة مستأنفة صحيحة لفظاً و معنى - تأمل فيه .

طلاقاً، وكيف يكون فرقة ما ليس بنكاح طلاقاً<sup>١</sup> وإن كان ذلكم نكاحاً حتى يفرق بينهما المولى فليس لها أن تنقضه حتى قدم المولى فيجيز أو يرد . باب العبد تكون تحته أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها

محمد قال : قال أبو حنيفة رضى الله عنه للذى يهب جاريتها<sup>٢</sup> لزوجها وهو مملوك له والزوجة أيضاً مملوكة له كان هبتها<sup>٣</sup> لاهية<sup>٤</sup> : لا تقسد النكاح ، لأن العبد لا ملك له . وقال أهل المدينة : إن علم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك بحائز ، وهى امرأة العبد كما هى ، وإن لم يعلم أنه إنما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك وبطل النكاح ، وحلت للعبد بملك يمينه .

وقال محمد : كيف اختلف إذا علم أنه إنما أراد أن ينزعها منه أو لم يعلم ؟ رأيتم إن ادعى الغلام ذلك وقال : إنما وهبتها لتزعمها منى ، وقال المولى : لم أهبها لذلك ، القول قول من هو فى ذلك ؟ وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه<sup>٥</sup> . وقد قال الله تعالى : ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً

(١) لأن الطلاق يترتب على صحة النكاح ، وإذا لم يوجد عندكم نكاح فكيف تقولون بصحة الطلاق .

(٢) كذا فى الأصل ، وفى الهندية : جارية ، بدون الإضافة ، وكلاهما صحيح باعتبار السياق والسباق - كما لا يخفى .

(٣) كذا فى الأصل « هته » ، بالإضافة الى المولى ، وفى الهندية « هبة » ، منكر وهو صحيح . (٤) كذا فى الأصول مكتوب ولم افهم معناه ، ولعله زيادة من الناسخ من غير روية و فكر لا فائدة فيها صفة مهملة . قلت : بل كلام صحيح يعنى « هبتها » ، لا تصح فلا تقسد بها النكاح - ف .

(٥) قد مر فيها مضى أيضاً أن العبد وما فى يده ملك للمولى ، فهبتها المولى جاريتها لعبد . لا تثبت الملك له فلا يفسد بها النكاح ، ولعل معنى قوله « لاهية » ، لاغية و لغو يعنى =

= ان هبة المولى للعبد لنو غير مفيدة لذلك فلا تؤثر في صحة نكاح العبد فهو باق على حاله ،  
 و ملك البعين لا يثبت للعبد لأنه مال للمولى يتصرف فيه كيف شاء من البيع و الشراء  
 و الهبة وجرى الميراث فيه بعد موته كما يتصرف في سائر امواله المملوكة ، و به قال  
 سفيان الثوري و الشافعي ، قالوا كلهم : المكاتب و الموصى بعقده و المعتق و الموهوب  
 و المتصدق به و ام الولد يموت سيدها فاهم كله للمعتق او لورثته ، و قال الحسن بن حي :  
 مال المعتق و المكاتب لسيدهما . و قال ابن شبرمة : مال المعتق و أم الولد للسيد و لورثته ،  
 و قال احمد و اسحاق : مال المعتق لسيدته ، و روى هذا القول عن الحكم بن عتيبة  
 و صح عن قتادة ، قال ابن حزم : و رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري  
 عن ابي خالدة الأحمري عن عمران بن عمير عن ابيه انه كان عبدا لابن مسعود فأعتقه  
 و قال : اما ان مالك لي ، ثم قال : هو لك ، و صح نحوه عن انس بن سيرين عن انس بن  
 مالك - اه - ثم قال ابن حزم : فظفر فيما احتج به من قال مال المعتق لسيدته فوجدناهم  
 يذكرون ما رويانا من طريق قاسم بن اصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان  
 الثوري عن عبد الأعلى بن ابي المساور حدثني عمران بن عمير عن ابيه قال ابن مسعود :  
 اريد ان اعتقك و ادع مالك فأخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم  
 يقول : من اعتق عبدا فإله للذي اعتقه ، و من طريق العقيلي نا عبد الرحمن بن الفضل  
 نا محمد بن اسمعيل نا اسحاق بن ابراهيم بن عمران المسعودي مولاهم سمع عمه يونس بن  
 عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود سمعت رسول الله صلى الله عليه  
 و سلم يقول : من اعتق مملوكا فليس للملوك من ماله شيء - اه - و المرفوع و ان كان  
 في اسناده كلام لكنه بقوى بهذا المرسل الذي سماه ابن حزم منقطعا - تأمل ، فان القاسم  
 روى عن ابيه و عن جده ابن مسعود رضى الله عنه مرسل ، كما في التهذيب ، و هو ثقة  
 من رجال صحيح البخاري و غيره من السنن .

كتاب الحجة العبد تكون تحه أمة فيهب المولى الأمة للعبد فيقبلها ج - ٣

لا يقدر على شيء. ؛ وقد قال عمر بن الخطاب<sup>١</sup> رضي الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منهم علي بن أبي طالب<sup>٢</sup>

(١) قال البيهقي في سننه الكبرى: قال الشافعي رحمه الله تعالى إنما أحل الله التسري للمالكين ولا يكون العبد مالكا بحال، قال الله تعالى «ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء»، وذكرنا روي في كتاب البيوع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من باع عبدا له مال فإله للبائع إلا أن يشترط المبتاع - اهـ . ودل الكتاب والسنة أن المالك لمن ملكهم، ولا يملكون من أنفسهم شيئا، فلا يملكون ما في أيديهم بل هو ملك للوالي . فهبة الجارية لا تكون ملكا للعبد فلا يفسد النكاح بها .

(٢) قد تقدم من سنن البيهقي أنه روى عن عمر رضي الله عنه أيضا بمعنى حديث ابن عمر . وفي المحلى: وقول رابع من طريق منقطع عن عمر بن الخطاب: إذا نكح العبد بغير إذن ماله فكاحه حرام، فإن نكح باذن ماله فالطلاق بيده يستحل الفرج، ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر: أن أذن السيد لعده أن يتزوج فإنه لا يجوز لامرأته طلاق إلا أن يطلقها العبد، وأن ابن أن يأخذ أمة غلامه أو أمة ولدته فلا جناح عليه. ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا عبد الله أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكان له امرأة جارية لابن عباس فطلقها فبها فقال ابن عباس: لا طلاق لك فارتجعها، فأبى. قال عبد الرزاق: نا معمر عن سماك عن الفضل أن العبد سأل ابن عمر فقال له: لا ترجع إليها وأن ضرب رأسك، وصح عن سعيد بن المسيب: إذا أنكح السيد عبده فليس له أن يفرق بينهما، وصح عن شريح والحسن وإبراهيم أن الطلاق بيد العبد، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي سليمان وأصحابهم - اهـ .

(٣) لم أدر من أخرجه عنه رضي الله عنه؟ وفتشه من مظانها .

رضى الله عنه . وعبد الرحمن بن عوف<sup>١</sup> رضى الله عنه أن الرجل إذا أنكح أمة لم يكن إليه من طلاقها شيء ، فأما<sup>٢</sup> إذا كان يقدر على أن يهبها لعبد فبين بذلك فهذا بمنزلة رجل يده الطلاق يفرق بينهما إذا شاء ويجمع بينهما إذا شاء . أرايتم لو قال المولى لعبد « قد وهبت لك امرأتك فلانة » فقال العبد « لا أقبل هبتك » أيفسد النكاح بذلك أم تكون امرأته ؟ فإن قلتم : إن النكاح يفسد إذا لم يعلم أنه أراد بذلك أن ينزعها فقد جعلتم الفرق بين المولى ، وما بال المولى إلا أن يكون بيده طلاق إذا كان هذه بيده . وقد أبطلتم ما قال عمر بن الخطاب و علي وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم في هذا وغيرهم من الفقهاء<sup>٣</sup> ، وأتم تقولون : إنما الطلاق بيد العبد . فإذا كان المولى يقدر على الفرق بينهما فما يصنع بأن يكون الطلاق بيده ؟ وإن قلتم لا يكون هذا حتى يقبلها العبد . فينبغي في قولكم أن تبينوها من زوجها . وإن علمتم أن المولى لو أراد<sup>٤</sup> بذلك نزعها من زوجها لأن زوجها من قبل الهبة فهو الذى أبطل النكاح بفعله ، ولو شاء لم يقبل<sup>٥</sup> فلم يبطل النكاح . فينبغي إن قلتم : إن الهبة لا تتم إلا بقبول العبد ولا يلتفت إلى ما أراد المولى من نزعها من عبده .

فقد تم بحمد الله ومنه ، الجزء الثالث من « كتاب الحججة على أهل المدينة ، يوم الاثنين ١٦ من شهر ربيع الأول المبارك من شهور سنة ١٣٨٩ من هجرة خير البرية عليه صلوات الله وسلامه وعلى آله . ويتلوه الجزء الرابع منه اوله « باب النصراني تكون تحته النصرانية قسماً - الخ »

- (١) لم أجده في كتب الأحاديث التي عندي .
- (٢) كذا في الأصل بزيادة الفاء ، وفي الهندية « اما » من غير فاء .
- (٣) الذين ذكرتهم قبل ذلك من المحلى .
- (٤) كذا في الأصل « لو أراد » وفي الهندية « أراد » وهو الراجح عندي .
- (٥) كذا في الأصل « لم يقبل » من القبول ، وفي الهندية « لم يفعل » وهو الراجح .

# ١ فهرس الجزء الثالث من كتاب الحجة على أهل المدينة

## كتاب الكراهية والاستحسان

- باب كراهة جمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وكنيته
- قال محمد: أكره إذا سمي الرجل محمداً أن يكنى بأبي القاسم - الخ .
- و قال مالك لا بأس به .
- ما ورد من الآثار المسندة في ذلك .
- ٢ تحقيق مسألة جواز الجمع بين اسمه صلى الله عليه وسلم وبين كنيته بعده وعدمه .
- ٣ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤-٦ تخریج الحديث و تحقیقه من جانب المعلق .
- ٧ باب اقتناء الحصان
- ٨ باب ما يكره من خل الخمر وما لا يكره
- قال أبو حنيفة: لا بأس بالخمر يكون للإسلم أن يصب فيها الماء أو يطرح فيها الملح فيصير خلا فيؤكل أو يباع .
- و قال أهل المدينة: لا يخل هذا ولا يبعه ولا أكله . احتجاج الامام عليهم .
- ٩ بلغنا عن علي رضي الله عنه انه اصطبغ بخل خمر و بلغنا ذلك عن ابن عباس .
- تخریج الأثر .
- ١٠ بلغنا عن أبي الدرداء انه قال: لا بأس بخل الخمر . تخریج الحديث .
- ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ١٤ تسکلة للباب من جانب المعلق في تخلل الخمر و تخليلها و حل خله و حرمة .

كتاب المضاربة	١٩
باب المضاربة بالعروض	٢٠
قال ابو حنيفة لا ينبغي ان تكون المضاربة بالعروض لا تكون الا بالدرهم والدنانير .	•
وقال اهل المدينة : لا ينبغي لاحد ان يفارض احدا الا في العين - الخ .	•
احتجاج الامام عليهم .	٢١
باب الشروط في المضاربة	٢٢
قال ابو حنيفة : من دفع الى رجل مالا واشترط عليه ان لا يشتري بمالي الاسلعة	•
كذا وكذا لى . يبق في ايدي الناس او لا يبق فذلك جائز وهو على ما اشترطا	
و لا ينبغي له ان يشتري غير ما امر به .	
وقال اهل المدينة : من اشترط على المضارب ان لا يشتري الاسلعة كذا وكذا	•
فان كانت تبقى كالحيوان فقال لا تشتري الا الحيوان او الا الهز فهذا جائز .	
فان كانت لا تبقى وتختلف في المواسم فهذا لا ينبغي .	
احتجاج الامام عليهم .	٢٣
باب الرجل يشتري من مضاربه	٢٤
قال ابو حنيفة : لا بأس بأن يشتري رب المال من مضاربه بعض ما اشترى اذا	•
كان صحيحا على غير شرط . وكذلك قال اهل المدينة . وقال بعض اصحابه :	
لا يجوز ذلك الا ما اشتراه بماله . وقال محمد : القول ما قال ابو حنيفة واهل المدينة .	
باب السلف في المضاربة	٢٤
قال ابو حنيفة في رجل دفع مالا مضاربة فأخبره العامل ان المال اجتمع عنده	•
وسأله ان يسلفه ففعل فذلك جائز . وقال اهل المدينة لا يصلح ان يسلفه	
اياه حتى يقبض صاحب المال ماله . احتجاج الامام عليهم .	
باب (١٣٠)	٥٢٠

- ٢٥ باب الدين في المضاربة
- قال ابو حنيفة فيمن دفع الى رجل ديناً في مضاربة فاشتري به سلعة ثم باعها بدين و ربح ثم هلك قبل ان يقبض المال جعل القاضى للبت وصيا فيدفع الى صاحب المال رأس ماله و حصته من الربح - الخ .
- و قال اهل المدينة : ان شاء ورثة العامل ان يقتضوا المال و هم على شرط ايهم فذلك لهم - الخ .
- ٢٧ احتجاج الامام عليهم .
- ٢٨ باب الرجل يدفع إليه مالا مضاربة فيبيع بالدين
- قال ابو حنيفة : من دفع ماله مضاربة فباع بالدين فيبيع جائز ، و لا يضمن الا ان يكون نهى عن الدين فضمن ذلك .
- و قال اهل المدينة : ان باع بالدين ضمن .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٢٩ باب المحاسبة في المضاربة
- قال ابو حنيفة : لا يجوز للمضارب و رب المال ان يفاصلا و المال غائب عنهما حتى يحضر المال . وكذلك قال اهل المدينة . و هو قول محمد .
- باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه بمال فقال : هذه حصتك من الربح
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم جاءه فقال : هذه حصتك من الربح و قد اخذت لنفسى مثله و رأس مالك عندي لا احب ذلك و لا يكون قسمته حتى يحضر المال كله و يحاسبه ثم يقتسمان الربح بينهما - الخ .
- ٣٠ و قال اهل المدينة مثل ذلك . و هذه كله قول محمد .
- باب الرجل يدفع اليه المال مضاربة فيشتري منه جارية فطأها ثم يدعى الحبل
- قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل فيه فرج ثم اشترى



من ربح المال جارية فوطئها لحملت منه فادعى الحبل فان كان فيه فضل كانت ام ولده و غزم رأس المال - الخ .

٣١ و قال اهل المدينة : ان اشترى جارية من ربح المال او من جلتته فوطئها لحملت منه و نقص المال اخذت قيمة الجارية من ماله ، و ان لم يكن له مال يبعث الجارية حتى يوفى المال من ثمنها .

• و قال محمد : ان كان عتق منها شيء بحملها منه فليس ينبغي ان تباع الجارية كان له مال او لم يكن ، و ان لم يكن جرى فيها عتق بحملها منه فلتبع - الخ .

٣٢ باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة و يأمره ان يعمل فيه برأيه • قال ابو حنيفة في : جل دفع الى رجل مالا مضاربة و امره ان يعمل برأيه فاشترى سلعة و زاد ثمنها من عنده فالمضارب شريك صاحب المال في الربح و التقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

• و قال اهل المدينة : ان دفع اليه مالا قراضا فتعدى فاشترى به سلعة و زاد في ثمنها من عنده فصاحب المال بالخيار ان يبعث سلعته ان شاء ان يأخذ المال و قضاء ما زاد من عنده ، و ان ابى كان المقارض شريكا له في النماء و التقصان بحساب ما زاد فيها من عنده .

٣٣ احتجاج الامام عليهم .

• باب الرجل يدفع المال مضاربة و لم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه • قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة و لم يأمره ان يعمل برأيه و لم يأذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فالاول ضامن لرب المال و يأخذ الاول من الثاني رأس المال ، فان كان فيه نقصان فعلى الاول ، و ان كان فيه ربح كان بينهما على ما اشترطا ، و ينبغي للاول ان يتصدق بحصته و لا يأكله ، و لا شيء لرب المال - الخ .

- ٣٤ قول اهل المدينة فيه .  
 • احتجاج الامام عليهم .  
 • بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن ربح ما لم يضمن .  
 ٣٥ اثر مسند ورد في الباب .  
 • باب الرجل يدفع المال مضاربة فاستسلف منه العامل  
 • قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاستسلف منه العامل مالا  
 فاشترى به سلعة لنفسه بغير امر صاحبه : ان استسلفه باطل ، وما اشترى فهو  
 على المضاربة والربح بينهما والوضعية على مال المضاربة .  
 • وقال اهل المدينة : صاحب المال بالخيار ان شاء شركه في السلعة عسلى نحو  
 قراضها وان شاء خلى بينه وبينها واخذ من رأس ماله .  
 ٣٦ احتجاج الامام عليهم احتجاجا قويا .  
 • باب الكراء في المضاربة  
 • قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة ثم حملها  
 الى بلدة التجارة فبارت عليه وخاف نقصان فتكاري عليها الى بلد آخر فباع  
 بنقصان فاغترق الكراء اصل المال كله فالمضارب متطوع ولا شيء له من ثمن السلعة .  
 ٣٧ وقال اهل المدينة : اذا اشترى بالمال سلعة ثم حملها الى بلدة التجارة فبارت فباعها  
 بنقصان ان كان به وفاء بالكراء فبسيل ذلك ، وان بقى من الكراء شيء بعد  
 ذهاب اصل المال كان على العامل .  
 ٣٨ احتجاج الامام عليهم .  
 ٣٩ باب اختلاف رب المال والمضارب في الربح  
 • قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فعمل به فربح فيه فقال العامل :  
 عاملتك على ان لى ثلثين ، وقال رب المال : قارضتك على انك لك النصف ،

فالقول قول رب المال .

- ٣٩ و قال اهل المدينة : القول قول العامل مع يمينه - الخ .
- » احتجاج الامام عليهم وقال : القول قول المضارب مع يمينه وعلى العامل اليانة .
- ٤٠ باب رجل يدفع الى رجل المال مضاربة فاشترى به السلعة فوجد المال قد سرق .
- » قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة ثم ذهب ليدفع المال الى رب السلعة فوجد المال قد سرق بعد ما اشترى فالمضارب يرجع على المال بمثل المال يدفعه الى البائع و يأخذ السلعة فتكون على المضاربة - الخ .
- ٤١ وقال اهل المدينة : يلزم العامل المشتري أداء ثمنها الى البائع ، و يقال لرب المال : ان شئت ان تدفع الثمن و السلعة ينكحها تكون السلعة قراضا ، و ان شئت فابراً من السلعة ، فان دفع الثمن الى العامل كانت قراضا - الخ .
- ٤٢ احتجاج الامام عليهم احتجاجا حسنا .
- ٤٣ باب اذا تفاخما فبق عند احدهما شيء من المضاربة
- » قال ابو حنيفة في المضاربين اذا تفاصلا فبق عند العامل من المتاع الذي يعمل فيه خلق قرية او ثوب او اشباه ذلك تافها كان او غير تافه من مال المضاربة لا يترك شيء للمضارب .
- ٤٤ و قال اهل المدينة : ان كان تافها لا خطب له فهو للعامل .
- » احتجاج الامام عليهم .
- » باب الرجل يدفع الى رجل مالا مضاربة فقال رب المال بها ، وقال المضارب لا قال ابو حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاشترى به سلعة فقال له رب المال بها ، و قال المضارب لا ارى وجهه . و اختلفا فالمضارب يجبر على بيعها .
- ٤٥ وقال اهل المدينة : لا ينظر الى قول واحد منهما ولكن يسأل عن ذلك اهل المعرفة والبصر فان يروا وجه البيع يعت و الا امسكت . احتجاج الامام عليهم .
- كتاب (١٣١) ٥٢٤

## كتاب الحبس اى الوقف

- ٤٦ . باب الرجل يقول دارى حبس على فلان .
- قال ابو حنيفة: اذا قال رجل: دارى حبس على فلان وعقبه لاياع ولا يورث ، فهذا باطل وللحابس ان يرجع فيها ، وان مات كان ميراثا لورثته .
- وقال اهل المدينة هذا جائز فان انقضى كل من جعلت له رجعت الى اولى الناس بالحبس لاياع ولا يورث .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٤٧ . تحقيق المعلق فى الوقف عند الامام .
- رد المعلق كلمة نسبت الى ابن ابي شيبة فى حق الامام الاعظم فى عدم لزوم الوقف .
- ٥٢ . باب الرجل يحبس داره على اصغر اولاده وعلى عقبه
- قال ابو حنيفة فى رجل حبس دارا له على اصغر اولاده وعلى عقبه من بعده لاياع ولا يورث فى مرضه فلم يجز الورثة ذلك ان هذا باطل .
- وقال اهل المدينة : تكون حبسا على جميع ورثته من الثلث على قدر موارثهم - الخ .
- ٥٣ . احتجاج الامام عليهم .
- ٥٤ . باب الحبس على ولد الولد ولا ولد لولده يوم حبس
- قال ابو حنيفة فى رجل حبس حبسا عند الموت على ولد ولده ولا ولد يومئذ لولده فان هذا باطل .
- وقال اهل المدينة : يحبس الوصية من الثلث و ينتظر بها ولد الولد فان ولد له كان حبسا عليه ، وان ايس رجعت اليه او الى ورثته .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٥٥ . باب الرجل لا ولد له وحبس داره على ولد ولده
- قال ابو حنيفة فى رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان هذا باطل .

- ٥٥ وقال اهل المدينة في رجل لا ولد له حبس داره على ولد ولده ان له ان يرجع  
 مالم يولد له ولا يكون له ان يرجع اذا ولد له .  
 احتجاج الامام عليهم .
- ٥٦ باب الرجل يحبس داره على ولده و ولد ولده  
 قال ابو حنيفة في رجل حبس دارا له على ولده و ولد ولده : لا يجوز ذلك .  
 وقال اهل المدينة : يجوز هذا ولا يكون لولد البنات منه شيء حتى يسميها .  
 احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يحبس غلامه على رجل الى اجل  
 قال ابو حنيفة في رجل حبس غلامه على رجل الى اجل و سلمه اليه بماله ثم بدا  
 له ان يأخذ ماله او ما اكتسب عند الحبس ان له ان يأخذه و ماله .  
 كان ابو حنيفة لا يجيز شيئا من الحبس الا في الوصية عند الموت بخدمة عبد  
 او بسكنى داره او بظهر دابته او بقلعة ارضه لرجل بعينه او يوصى بالقلعة للفقراء  
 فانه يجيز هذا من الثلث و ما سوى ذلك يراه باطلا .
- ٥٧ وقال اهل المدينة : يجوز حبس الغلام بماله وليس لسيدة ان تأخذ ماله ما دام  
 الغلام حيا ، و ان هلك كان ماله لسيدة .
- ٥٨-٥٧ وقال محمد : وكيف صار السيد لا يقدر على اخذ ماله و انما حبس خدمته فليس  
 للحبس له من رقبته و لا ماله شيء - الخ . وقد جاءت آثار كثيرة في الحبس  
 على ما قال ابو حنيفة - الخ .
- ٥٩ ما ورد من الآثار المستندة في الباب .
- ٦٥ قال محمد : انما يجوز الحبس عندنا ما يكون يرجع آخره الى الفقراء و المساكين  
 و ابن السبيل و لا يرجع آخره الى الميراث ابدا .
- ٦٦-٦٥ مقالة المعلق في ان احاديث الوقف بمراى من اصحابنا و لهم مقال في فهمها  
 و الجواب

و الجواب عما اعترض ابن ابي شيبة وابن حزم من حيث انها لم يتفكرا في الأحاديث ولم ينوصا فيها .

### كتاب الشفعة

٦٧

• قال ابو حنيفة: الشريك في الدار احق بالشفعة من غيره ثم الشريك في الطريق ثم الجار الملاصق، وقال: لا شفعة الا في ارض او دار او عقار، ولا شفعة في شيء من الحيوان ولا غيره .

• وقال اهل المدينة: الشفعة فيما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود فلا شفعة .

• قالوا: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقض للجار بالشفعة .

٦٧-٦٨ • وقال اهل العراق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجار بالشفعة الخ .

٦٩ • ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٧٥ • تعليق كثير النفع في تحقيق حديث الجار احق بشفعته الى ص ٧٩ .

٧٩ • قال ابو حنيفة فيمن اشترى شقصا في ارض مشتركة بشمن الى اجل فأراد

الشريك ان يأخذها بالشفعة ان نقد الثمن كان له ان يأخذ بالشفعة وان ابي

ان يؤديه الا اجله و ابي البائع والمشتري ان يرضيا بالحوالة قيل له امكث الى

الاجل فاذا حل فانقد وخذ بالشفعة .

٨٠ • وقال اهل المدينة ان كان الشريك مليا فله الشفعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل

وان كان مخوفا فاذا جاءهم ملي فذلك له .

• احتج الامام عليهم و عارضهم معارضة حسنة .

### باب شفعة الغائب

٨١

• قال ابو حنيفة للغائب على شفيعته ابدا حتى يعلم بالبيع فاذا علم به ولم يقدم لذلك

او لم يبعث وكلا فلا شفعة له والوقت فيه قدر المسير من حين علم بالشفعة .

• وقال اهل المدينة لا ينقطع شفعة الغائب وان طال غيبته وليس لذلك حد

- نقطع اليه الشفعة .
- ٨٢ احتجاج الامام عليهم .
- قال شريح الشفعة لمن واثبها . وتخرج الاثر من المعلى له .
- كلام المعلى وتحقيقه في حديث الشفعة كحل العقال .
- ٨٣ باب الرجل يهلك فيورث ارضه ورثته في الشفعة
- قال ابو حنيفة في الرجل يورث الارض نفرا من ولده فيكون بينهم ثم يولد لاحد النفر اولاد ثم يهلك الثاني فيبيع احد ولم الميت الثاني حقه من الارض لجميع الشركاء في الارض شركاء في الشفعة ولا يكون احدهم احق بالشفعة .
- وقال اهل المدينة اخوة البائع احق بها من عمومته شركاء ايه .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٨٥ باب الشفعة على الروس
- قال ابو حنيفة الشفعة على الروس و ليس على الانصاء صاحب النصيب القليل والكثير فيها سواء .
- وقال اهل المدينة بين الشركاء على حصصهم .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٨٦ باب الرجل يشتري الارض فعمرها .
- قال ابو حنيفة في الرجل يشتري الارض فعمرها بأصل نصيبه منها ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقا فيريد ان يأخذ بالشفعة له ان يأخذ بها ويقال للعمرا قلع ما غرست و اقلع بناءك يأخذ الشفيع الدار بالثمن الا ان يراضيا ان يأخذ الشفيع ذلك بالقيمة .
- ٨٧ وقال اهل المدينة من اشترى ارضا فعمرها بالأصل يضعه فيها او البر يخفها ثم يأتي رجل يدرك فيها حقا فيريد ان يأخذها بالشفعة فلا شفعة له فيها الا ان يعطيه قيمة ما عمر

- ٨٧ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم هذا .
- ٨٩ باب الرجل يشتري شقصا في ارض مشتركة
- قال ابو حنيفة: من اشترى شقصا من ارض مشتركة على انه فيها بالخيار فأراد شركاء البائع ان يأخذوا ما باع شريكهم بالشفعة قبل ان يختار المشتري فلهم ان يأخذوا بالشفعة .
- وقال اهل المدينة: ليس للشركاء شفعة ان كان المشتري بالخيار ولم يكن للبائع خيار - الخ .
- احتجاج الامام عليهم .
- ٩٠ باب الرجل يشتري العبد او الدابة او الثوب انه لا شفعة في ذلك
- قال ابو حنيفة: لا شفعة في عبد ولا وليدة ولا في شيء من الحيوان ولا ثوب .
- وكذلك قال اهل المدينة . وكذلك قال محمد .
- باب الرجلين يكون بينهما برفيع احدهما نصيبه هل فيها شفعة
- قال ابو حنيفة في البر يكون بين الرجلين لها يبايع ارض فباع احدهما نصيبه من ذلك فلهما ان يأخذ بالشفعة .
- وقال اهل المدينة في بر ليس لها يبايع: انه لا شفعة فيها انما الشفعة فيما يقسم وتقع فيه الحدود .
- ٩١ احتجاجات الامام عليهم بالنظار .
- باب الرجل يشتري شقصا من دار فيها شفعة
- قال ابو حنيفة فبمن اشترى شقصا من دار فيها شفعة لناس فملوا بالشفعة فان لم يطلبوها حين ملوا فلا شفعة لهم .
- ٩٢ وقال اهل المدينة: ينبغي للشري ان يرفع الشركاء الى السلطان . فان لم يرفع امرهم وعلوا باشتراؤه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم طلبوا فلا نرى لهم ذلك .



٩٢ احتجاج الامام عليهم ، وقال : قال شريح : الشفعة لمن واثمها ، وتخرج المعلق له .

٩٣ باب الرجل يهب الشقة في ارض مشتركة .

قال ابو حنيفة : من وهب شقة من دار او ارض مشتركة فأنابها الموهوب له بها بنقد او عرض فالحبة باطلة .

٩٤ وقال اهل المدينة : يأخذها الشركاء بالشفعة و يدعون للموهوب له قيمة مشوبته دنائير او دراهم .

• احتجاج الامام عليهم .

## ٩٨ كتاب النكاح

• باب المرأة تزوج امها او عبدها او تعقد عقدة النكاح

• قال ابو حنيفة : لا بأس بأن تزوج المرأة امها او عبدها ، ولا بأس ان يأمر عبدها فيزوج ويزوج امها ، وكذلك الرجل .

• وقال اهل المدينة : لا تزوج المرأة الأمة ولا العبد . و اذا ارادت ان تزوج خادمها استخلفت رجلا فزوجها .

• احتجاج الامام عليهم ، وقال : اذا جاز لها ان تستخلف من يزوج جاز لها ان تلي ذلك . لو لم تجز لها ان تزوج ما جاز لها ان تستخلف .

٩٩ قصة تزويج خنساء بنت خدام ابوها وإثماها ، وتحقيق المعلق في رد النبي صلى الله عليه وسلم نكاح الكارهة . وانها وافقتان احدهما واقعة البكر والثانية واقعة الثيب وهي خنساء .

١٠٠ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .

١٢٣ باب نكاح الجد او الاخ ابهما اولى بنكاح اليتيمة الصغيرة

• قال ابو حنيفة : الجد ارلى بنكاح اليتيمة من الاخ ، وقال : ليس الى الارصاء من النكاح شيء انما النكاح الى الاولياء و اولى الناس بنكاح الصغيرة الأب

- ثم الجد ابو الأب ثم الأخ .
- ١٢٣ و قال اهل المدينة : الأخ اولى بالنكاح من الجد ، و الوصى اولى بنكاح اليتيمة من اخيها اذا اوصى ابوها اليه .
- قال الامام : ليس في النكاح وصبة انما النكاح الى الاولياء و ليس الى الاوصياء - الخ .
- ١٢٦ باب اولياء النكاح على الكبيرة البالغة ما يجوز و ما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : ليس لاحد من الاولياء ان يسكره وليته على النكاح اذا بلغت .
- و قال اهل المدينة : ليس لاحد من الاولياء ان يسكره وليته على النكاح الا الأب في ابنته البالغة .
- سرد الامام ما ورد من الآثار في هذا الباب .
- تخريج المعلق لحديث «البكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها» ، و تأييده له و تحقيقه .
- ١٣٦ تنبيه مفيد في الأحاديث التي وردت في ولاية الاولياء على النساء في النكاح .
- ١٣٧ مناقشة المعلق ابن أبي شيبة في إيرادِهِ على الامام في نكاح غير الولي .
- ١٣٨ باب نكاح الصغير و الصغيرة و ما يجوز عليهما اذا ادركا و ما لا يجوز
- قال ابو حنيفة : اذا زوج الصغيرة و الصغير والدهما او جدما ابو الأب اذا كان الوالد ميتا فالنكاح جائز ، و لا خيار لهما اذا بلغا ، و ان ماتا توارثا ، فان زوجها غير الأب و الجد فالنكاح جائز ، و ان ماتا توارثا ، ولها الخيار اذا ادركا .
- ١٤٢ و قال اهل المدينة : لا ينبغي ان يزوج الصغار الا الآباء ، و ينبغي للسلطان ان يتقدم في ذلك ثم يفسخ ما كان من ذلك بعد التقدم ، فن انكح الصغير و لم ينكحه ابوهُ فهو بالخيار اذا بلغ .
- ١٤٣ احتجاج الامام عليهم .
- ١٤٥ رد المعلق على ابن حزم في قوله : ان تزويج الصغيرة غير الأب لا يجوز .
- ١٤٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ١٥٠ باب النفقة من يجبر عليها من ذى الرحم المحرم وغيره  
 • قال محمد: زعم أهل المدينة أنهم لا يجبرون على النفقة إلا الوالد على ولده والولد على والديه وأما غيره من ذى القربات الرحم المحرم فأنهم لا يجبرون على النفقة في الرضاع ولا غيره .
- ١٥٢ قال أبو حنيفة: يجبر الرجل على نفقة كل ذى رحم محرم من صغير ليس له مال أو رجل لا يقدر على العمل أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها على قدر موارثهم .
- ١٥٣ وقال أهل المدينة: لا ينفق على أحد من هؤلاء إلا والد على ولده أو ولد على والديه ولا يجبر في نفقة جد ولا جدة ولا ولد ولد صغارا كانوا أو كبارا نساء كانوا أو زمنى من الرجال .
- وقال محمد: الكتاب ينطبق بخلاف ما قال أهل المدينة وهو الوالدات يرضعن أولادهن حواين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك - الخ .
- ١٥٦ بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة رفعت إليه عم صبي لها ففرض عليه نفقته .
- ١٥٧ الأثر المسند الوارد في الباب .
- ١٥٨ باب نكاح الأولياء الأخ من الأب والأم أولى من الأخ من الأب في النكاح وغيره  
 • قال أبو حنيفة: لا ولاية في النكاح للأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم إلا أن يكون غائبا غيبة منقطعة - الخ .
- ١٦١ وقال أهل المدينة: الأخوة سواء في الولاية في النكاح، الأخ من الأب والأم والأخ من الأب في ذلك شرعا سواء .
- وقال محمد: وكيف للأخ للاب ولاية في النكاح ومعه أخ للاب والأم - الخ .
- باب (١٣٣) ٥٢٢

١٦٣ باب في الرجل يزوج ابنه و هو صغير

- قال ابو حنيفة في الرجل يزوج ابنه و هو صغير وللابن مال او لامال له فالتكاح جائز و الصداق على الابن و ليس على الأب من الصداق شيء الا ان يكون ضمن ذلك .
- ١٦٤ و قال اهل المدينة : ان زوجه و لا مال للابن فالصداق على الأب لازم له ابداء .
- و قال محمد : و كيف يلزم الأب الصداق و لم يضمن لهم شيئا - الخ .
- ١٦٥ قول ابن حزم : لا يجوز للاب ان يزوج ابنه الصغير . ورد المعلق عليه بالحجج القوية .
- ١٦٦ و لو زوج طفله الفقير اوعبده او مكاتبه لا يلزمه المهر عندنا - الخ نقله المعلق .

١٦٧ باب في الرجل يزوج ابنه و هو كبير

- قال ابو حنيفة في الذي يتكح ابنه الكبير و هو غائب فيسكركه ذلك الابن اذا بلغه و يرد النكاح : يفسخ النكاح .
- و قال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا : الفرقة تطليقة .
- و قال محمد : كيف يكون الفرقة طلاقا و لم يقع نكاح ثابت و لو ماتا لم يتوارثا - الخ .
- ١٧١ باب الرجل يغيب و له ابنة صغيرة امر اخاه ان يزوجه من يرضاه
- قال ابو حنيفة في رجل خرج الى بلد و خلف ابنة صغيرة و قد بلغت ان تجامع و لم تبلغ مبلغ النساء و امر اخاه ان جاء من يرضاه يزوجه اياه فأنكحها الأب و هو غائب و انكحها اخوه : ان تكاح الاول منهما جائز - الخ .

- ١٧٢ و قال اهل المدينة : خرج الى بلد و خلف ابنة و امر اخاه ان جاء من يرضاه ان يزوجه اياه فأنكحها الأب و هو غائب و انكحها اخوه لا ينبغي ان يستخلف غيره ، فان دخل بها احدهما فهو اولى بها .

١٧٤ احتجاج الامام عليهم

١٧٥ باب الرجل تزوج المرأة البكر او الثيب

- قال ابو حنيفة في الذي تزوج المرأة غضبا لسلطان او غير ذلك : ان النكاح جائز

- إذا اقرت مستكرهة ، وكذلك الطلاق والعقاق .
- ١٧٧ وقال اهل المدينة في الذى ينكح المرأة غضبا لسلطان يفرق بينهما ولا يقران على نكاحها وإن رضيت به بعد دخوله بها .
- قال محمد : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثلاث هزلن جد وجدهن جد الطلاق والعقاق والنكاح - الخ .
- تخريج الحديث وتحقيق لفظ « النكاح » ، « والرجعة » ، أيها لفظ الحديث .
- ١٨٠ احتجاج الامام عليهم .
- باب الرجل يتزوج المرأة في عدتها ١٨٥
- قال ابو حنيفة في الذى يتزوج المرأة في عدتها من زوج غيره فيدخل بها : انه يفرق بينهما ، ولها المهر بما استحل من فرجها ، فإذا انقضت عدتها من الاول تزوجها الآخر ان اراد ذلك وتابعته المرأة عليها .
- ١٨٦ وقال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا في خصلة ، قالوا : لا يجتمعان ابدا بنكاح مستقبل .
- احتجاج الامام عليهم .
- بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : لا يجتمعان ابدا .
- ١٨٧ بلغنا انه قال ثم رجع عنه الى قول على رضى الله عنه .
- ١٨٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- باب في الذى يتزوج الامة وتخبره انها حرة ١٩٣
- قال ابو حنيفة في الذى ينكح الامة وتخبره انها حرة فيصدقها الصداق العظيم الذى لا يصدقه مثلها من الامة ثم يعلم انها امة فيفرق بينهما : ان لمولاهما مهر مثلها - الخ .
- ١٩٤ ر قال اهل المدينة في الذى ينكح الامة فتخبره انها حرة فيصدقها الصداق العظيم فيفرق بينهما : ان لها ما استحلها من الصداق و يأخذ ولده بالقيمة يوم يزرع منه .
- مناقشة

١٩٥ مناقشة الامام معهم .

١٩٦ باب الرجل يشتري جارية فبطاها ثم يعلم انها حرة

» قال ابو حنيفة في رجل اشترى جارية فأصابها ثم جاء العلم بأنها حرة: ان على

الذي وطئها مهر مثلها بمسسه اياها ان علم بحريتها حين وطئها او لم يعلم .

» وقال اهل المدينة: ان علم بحريتها حين وطئها كان لها عليه مهر مثلها ، وان

لم يعلم فليس عليه شيء ، وعليها ان تعدد عدة المطلقة .

» مناقشة الامام اياهم بايراده نظائر نقضهم بها .

١٩٩ باب النكاح في الهزل واللب والجد

» قال ابو حنيفة في نكاح اللب والهزل: انه جائز كما يجوز نكاح الجد .

» وقال اهل المدينة في نكاح اللب والهزل: لا يجوز منه الا ما كان على وجه الجد .

» مناقشة الامام قولهم .

٢٠٠ حديث « ثلاث هزلن جدّ وجدهن جدّ: النكاح والطلاق والعاق » .

» ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٢٠٣ باب الرجل وكل الرجل ان يزوجه امرأة وسمها له بمهر مسمى معلوم

» قال ابو حنيفة في رجل بعث رجلا وامره ان يزوجه امرأة وسمها بصدّاق

مائة دينار ولم ترض المرأة بالمائة فزادها الرسول من عنده نظرا لصاحبه

فلم يجز الزيادة قال: لا يكون ذلك على الرسول ويكون على الزوج ان شاء

رضي بالزيادة و ان شاء رد النكاح - الخ .

٢٠٥ وقال اهل المدينة: ان لم يكن دخل بها احلفه بالله ما امره بالزيادة ثم خيرت

المرأة ان شاءت دخلت على المائة الدينار و ان شاءت فارقت ولا شيء لها عليه

ولا على الرسول وكانت فرقته طلاق .

٢٠٦ وقال محمد: في هذه المسألة وجوه من العجائب ما منها وجه الا لو شاء القاتل

• ان يقول هو اعجب من صاحبه لقال ، قولهم متشئت ينقض بعضه بعضا ، و ما عندهم في ذلك اثر يعتمدون عليه .

٢٠٩ باب الرجل يتزوج المرأة على شيء مسمى بعضه نقد و بعضه تأخير الى اجل مسمى

• قال ابو حنيفة في رجل نكح بشيء بعضه نقد و بعضه نسيئة الى اجل على انه ان هلك فلا شيء لها فالتكاح جائز .

• ٢١٠ و قال اهل المدينة : لا يصح هذا التكاح بل هو فاسد .

• و قال محمد : كيف فسد التكاح و انما هو شرط في التكاح و كل شرط في التكاح باطل و التكاح جائز لا يبطله الشرط - الخ .

• و رد اثر مسند في الباب .

٢١٥ باب الرجل يتزوج الأمة و يشترط ان كل ولد تلده حر

• قال ابو حنيفة : من تزوج امة باذن مولاهها على ان ما ولدت من ولد فهو حر فالتكاح جائز و ما ولدت حر .

• و قال اهل المدينة التكاح فاسد و ما ولدت حر .

• و قال محمد : التكاح لا يفسده الشرط - الخ .

٢١٧ تقوية حديث اقل المهر عشر دراهم و لا تقطع اليد في اقل منها و تحقيقه .

٢٢٢ باب نكاح السر اذا شهد عليه العدول

• قال ابو حنيفة : نكاح السر جائز اذا شهد عليه عدول و ان استكتموا ذلك .

• و قال اهل المدينة لا يجوز نكاح السر و ان شهد عليه العدول .

• ٢٢٤ و قال محمد : كيف يبطل هذا و قد شهدت عليه العدول - الخ .

• ٢٢٩ ما ورد من الآثار المستندة في الباب .

٢٣١ باب الرجل يتزوج المرأة بمهر مسمى الى اجل

• قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة بمائة دينار الى سنة فالتكاح جائز و ان

تصدق بمهرها عليه قبل ان تستوفيه فهو جائز ولا بأس ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا .

٢٣١ وقال اهل المدينة مثل قول ابى حنيفة الا انهم قالوا يكره للرجل ان يمس

المرأة حتى يعطيها من مهرها شيئا - الخ .

٢٣٣ قال محمد : لم كرهتم ان يدخل عليها قبل ان يعطيها شيئا اذا رضيت به

اولياؤها - الخ .

• ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٢٣٩ باب الرجل يدعيان نكاح امرأة

• قال ابو حنيفة في الرجلين يدعيان نكاح امرأة و يأتي كل واحد بالبينة على نكاحه

و لا يدري ايها نكح قبل فأيهما اقرت له بالنكاح فهي امرأته و ان كذبتهما

جميعا لم يكن بينهما و بين واحد منهما نكاح .

٢٤٠ وقال اهل المدينة : تطرح شهودهما جميعا ثم تنكح من شاءت و شاء رليها

نكاحا جديدا .

٢٤٣ باب الرجل يريد ان يزوج ابنته البكر فتحلف بعق ماليكها او بصدقة مالها .

• قال ابو حنيفة في البكر يريد ابوها ان يزوجه فتحلف بعق ماليكها او بصدقة

مالها ان لا يزوجها الذي يزوجه ابوها ثم يزوجهها على ذلك يقع عليها

ما حلفت عليه و لا يجوز النكاح الا برضاها .

• وقال اهل المدينة : النكاح جائز و ليس لها يمين في عتاق و لاصدقة انه

مولى عليها .

٢٤٥ و قال محمد : وكيف يكون البكر البالغة مولى عليها - الخ .



## باب القسم بين النساء

٢٤٦

- قال أبو حنيفة في الرجل يزوج المرأة وعنده امرأة أخرى انه يقيم عند التي تزوج بـكراً كانت أو ثيباً كما يقيم عند الأخرى - الخ .
- وقال أهل المدينة ان كانت التي تزوج بـكراً أقام عندها سبعة وان كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً قبل ان يقسم للتي عنده .

٢٤٧ مزيدة على الباب في القسم بين النساء من جانب المعلق .

- ٢٤٨ قال محمد : وكيف فلتهم هذا وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة ان شئت سبعة لك وسبعة لهن . وان شئت درت عليك وعليهن .
- اسناد هذا الحديث .

- ٢٤٩ وقال أهل المدينة : انما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لأم سلمة ان شئت سبعة لك وسبعة لهن وان شئت ثلثت ودرت عليهن .
- مواخذة الامام اياهم في لفظ الحديث ومناقشته اياهم .

## باب الحرة والامة تكونان تحت الحر

٢٥٤

- قال أبو حنيفة : الحرة والامة تكونان تحت الحر او تحت العبد القسم بينهما للحره ليلتان وللامة يوم وليلة .
- وقال أهل المدينة : القسم بينهما من نفسه سواء .

- ٢٥٥ وقال محمد : كيف خفي هذا على من نظر في الفقه وجالس العلماء والآثار في هذا كثيرة معروفة عن علي وغيره - الخ .
- تحقيق قسم الامة على نصف الحرة من جانب المعلق .
- ٢٥٨ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

- ٢٦٤ باب انكاح الرجل امته ابنته وعبدته ابنته
- قال ابو حنيفة : لا بأس ان يزوج الرجل امته ابنته و ابنته من عبده اذا رضا بذلك ان كانا بالغين و ان كانا صغيرين فذلك جائز و لا خيار لها بعد البلوغ .
- ٢٦٥ و قال اهل المدينة : لا ينبغي لرجل ان يزوج ابنته امته و لا ابنته عبده .
- ٢٦٦ مناقشة الامام اهل المدينة في قولهم .
- ٢٦٧ اذا ملك الرجل بعض امرأته او ملكت المرأة بعض زوجها فسد النكاح .
- ٢٦٩ باب المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض
- قال ابو حنيفة في المرأة تزني فيقام عليها الحد فتزوج قبل ان تحيض فالنكاح جائز و ان حملت من الزنا و لا ينبغي لزوجها ان يطأها .
- ٢٧١ و قال اهل المدينة : ان تزوجت الزانية قبل ان تحيض ثلاث حيضات فالنكاح فاسد - الخ .
- ٢٧٢ و قال محمد : كيف يكون على الزانية عدة ثلاث حيض وهي مما لا يثبت نسب ولدها - الخ .
- ٢٧٧ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها فهي طالق
- قال ابو حنيفة في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا البتة ان ذلك كما قال .
- ٢٧٩ و قال اهل المدينة : ليس ذلك بطلاق الا ان يسمى امرأة بعينها او قبيلة او بلدة فاذا كان ذلك حثت وجب عليه الطلاق .
- ٢٨٠ و قال محمد : ما بين جملة هذا و بين ما خص ذلك فرق و ما القول فيه الا احد قولين - الخ .

٢٨١ تحقيق المعلق في تعليق الطلاق بالنكاح و صحة وقوعه بعد النكاح و اثباته بحجة قوية رادا على ابن حزم .

٢٨٩ باب الرجل يقول كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة  
 • قال ابو حنيفة: اذا قال الرجل كل امرأة تزوجها من بنى فلان فهي طالق ثلاثا البتة فانه لا يزوج منهن امرأة الا طلقت منه البتة فان نكحها بعد زوج لم تطلق .

• وقال اهل المدينة: تطلق ابدا كلما تزوجها و ان تزوجها عشرين مرة .  
 ٢٩٠ وقال محمد: انما قال كل امرأة تزوجها فانما التزويج على مرة واحد وليس على كل تزويج - الخ .

٢٩١ باب الرجل يحلف لا يتسرى جارية  
 • قال ابو حنيفة في الرجل يحلف ان لا يتسرى الجارية ان يتسرى ان ييوتها بيتا ويحصنها و يطأها طلب ولدها او لا .  
 ٢٩٢ وقال اهل المدينة: الاستسار ان يطأ جاريته النمس ولدها ام لا ييوتها بيتا او لم ييوتها .

• وقال محمد: كيف سرية و هي خادمة تستقى الماء لاهلها و تشتري لهم حوائجهم و انما السرية المحصنة التي توطأ - الخ .

٢٩٣ باب الرجل يقول لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق  
 • قال ابو حنيفة في رجل قال لامرأته كل امرأة تزوجها عليك فهي طالق البتة فطلق امرأته التي كانت عنده ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج الأخرى ثم تزوج الاولى بعد ما تزوجت زوجا آخر ودخل بها انها امرأتاه جميعا - الخ .

٢٩٣ وقال اهل المدينة اذا قال الرجل لامرأته كل امرأة اتزوجها عليك فهى طالق البتة فان طلقها ثلاثا البتة ثم تزوج امرأة ثم تزوج امرأته التى طلقها بعد زوج وقد دخل بها لم يحث، وان طلق الاولى واحدة فانقضت عدتها ثم تزوج امرأة ثم تزوج التى طلقها وقع الحث على التى كان تزوج اول مرة بعد يمينه .

٢٩٥ مناقشة الامام اهل المدينة فى هذه المسألة .

٢٩٨ باب الرجل ينكح المرأة ويشترط ان ينكح غيرها فهى طالق البتة .  
 قال ابو حنيفة فى رجل نكح امرأة وشرط لها ان ينكح عليها فهى طالق ثم نكح وقال اردت انها طالق واحدة فذلك يقبل منه .  
 وقال اهل المدينة هى املك بنفسها ان تزوج عليها، وان قال اردت واحدة غير بائن لم يلغى الى قوله .

٢٩٩ وقال محمد انها لم تشتترط فى اصل النكاح طلاقا بائنا ولا طلاقا ثلاثا وهى التى صنعت ذلك وليس علينا ان نزيدها اكثر مما طلبت - الخ .

٣٠٤ باب الرجل يقول كل امرأة اتزوجها ما عاش فلان فهى طالق .  
 قال ابو حنيفة اذا قال الرجل كل امرأة اتزوجها ما عاش فلان لرجل سماء فهى طالق البتة فذلك كما قال .

• وقال اهل المدينة له ما عاش فلان وليس هذا بوقت .

٣٠٥ وقال محمد وهذا ترك من اهل المدينة قولهم - الخ .

٣٠٦ باب المرأة تعطى زوجها خادما على ان لا ينكح غيرها .  
 قال ابو حنيفة فى الرجل اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها ان هذا فاسد ويرد عليها الخادم، وان هلك فى يده فعليه قيمتها - الخ .

٣٠٧ وقال اهل المدينة ان اعطته امرأته خادما على ان لا ينكح عليها فانا نكره هذا القول والشرط ولا نجيزه ، فان فات ذلك بعق الجارية او بيعها ثم نكح عليها كانت عليه قيمتها - الخ .

• وقال محمد قول اهل المدينة هذا ينقض بعضه بعضا - الخ .  
 ٣٠٨ باب الذى ينكح الامة ويشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر شيئا معلوما  
 • قال ابو حنيفة فى الذى ينكح الامة ويشترط عليه ان ينفق عليها كل شهر مائة دينار ولم يختلفا قبل الدخول ولا بعده فالكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف - الخ .

٣٠٩ وقال اهل المدينة اذا اختلفت هى وزوجها فى ذلك قبل ان يدخل بها فان النكاح لا يصلح - الخ .

٣١٢ باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها ان لا نفقة لها  
 • قال ابو حنيفة فى الرجل ينكح المرأة ويشترط عليها ان لا نفقة لها عليه فالكاح جائز والشرط باطل دخل بها او لم يدخل ولها نفقة مثلها بالمعروف .  
 • وقال اهل المدينة هذا نكاح لا يصلح فان لم يدخل بها ففسخ نكاحها الا ان يرضى الزوج بالنفقة وكانت فرقتها ان افرقا تطلقه ، وان كان دخل بها لزومه النفقة وطرح الشرط .

٣١٣ ما ورد فى الباب من الآثار المسندة .

٣١٥ باب الرجل يتزوج المرأة وبها عيب  
 • قال ابو حنيفة فى الولي القريب او السلطان يزوج المرأة فيوجد بها عيب ان النكاح جائز ولا ترد المرأة من عيب ان مسها زوجها .  
 • وقال اهل المدينة يفرق بينهما ان اراد ذلك الزوج ويعطى من الصداق

- ما استحل به من المرأة ربع دينار او شبه ذلك - الخ .
- ٣١٨ وقال محمد كيف ترد المرأة من بعض العيوب دون بعض - الخ .
- ٣٢١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٣٢٦ باب الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج المرأة ولم يفرض لها صداقا ان دخل بها او مات عنها قبل ان يدخل بها ولم يطلقها فلها صداق مثلها .
- وقال اهل المدينة ان دخل بها كان لها صداق مثلها ، وان مات عنها قبل ان يدخل بها فلا صداق لها ولها الميراث وعليها العدة .
- ٣٢٧ وقال محمد كيف كان للمرأة الميراث ولم يكن لها صداق وايس يكون ميراث ولا عدة الا وامام ذلك صداق .
- ٣٣٥ باب الذي يفوض اليه في النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا
- قال ابو حنيفة في الذي يفوض اليه في امر النكاح فيتزوج ولا يفرض لها صداقا وقد علم زوجه انه محتاج مقل فيدخل بالمرأة ولم يسم لها صداقا: ان لها صداق مثلها من نساؤها لا وكس ولا شطط على قدر جمالها وما لها في اهل بلدها .
- وقال اهل المدينة يفرض لها بقدر ما اريد به من الزوجين فوض اليه ذلك بعد العلم بحاجته وقلة ذات يده - الخ .
- ٣٣٧ . وقال محمد وكيف يكون ذلك على ما قلتم ولم يفوض اليه تسمية المهر؟ انما زوج ولم يسم بينهما مهر فهذا على مهر مثلها - الخ .
- باب الاحرار والاماء المسليات ونساء اهل الكتاب
- قال ابو حنيفة يكره للسلم ان يتزوج الامة من اهل الكتاب اذا لم يكن تحته

٣٣٧ حرة ، فان تزوجها فالتكاح جائز و هذا عندنا مكروه .  
 • تعليق مفصل متعلق بتزويج المسلم نساء اهل الكتاب واكل ذبيحة اهل الكتاب  
 من محشى الكتاب .

٣٤٥ تحقيق في نكاح الامة الكتانية من جانب المعلق تمتع جدا .  
 ٣٤٩ وقال اهل المدينة لا يحل لحر مسلم نكاح الامة من اهل الكتاب .  
 ٣٥٠ وقال محمد يكره نكاحهن ، فاما ان يكون حراما فليس عندنا بحرام ، أرايتم  
 رجلا نصرانيا تزوج امة كتانية ثم اسلم أتين من زوجها حين اسلم - الخ .

٣٥٥ باب الرجل يدخل دار الحرب فيتزوج بها  
 قال ابو حنيفة اكره للرجل اذا دخل بامان اهل الحرب ان يتزوج بامرأة  
 منهم من اهل الكتاب - الخ .

• وقال اهل المدينة اذا كان المسلمون يتركون اذا نكحوهن ان يخرجوا بهن  
 و بأولادهن الى ارض الاسلام ولا يحبسون فلا بأس بذلك - الخ .  
 ٣٥٩ وقال محمد ليس ينبغي نكاحهن وان رجلا المسلمون اخراجهن من  
 دار الحرب - الخ .

٣٦٠ باب نكاح العبد  
 • قال ابو حنيفة لا يحل للعبد ان يتسرى لانه لا مال له - الخ .  
 وقال اهل المدينة وطؤ العبد ما ملكت يمينه مثل الحر يحل له ما يحل للحر .  
 ٣٦٢ وقال محمد قال الله تعالى • والذين لقروهم حافظون الاعلى ازواجهم  
 او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ،  
 وليس للعبد يمين انما ملك يمينه لمولاه - الخ .

٣٦٥ وما ورد في الباب من الآثار الممنوعة .

٣٦٧ باب ما لا يجمع بينه في النكاح من الامهات والبنات

• قال ابو حنيفة اذا تزوج الرجل امرأة فلم يدخل بها ثم تزوج امها فنكاح  
امها فاسد لا يحل ونكاح الابنة جائز - الخ .

٣٦٩ وقال اهل المدينة ان زنى بالام لا تحرم عليه الابنة وكانت امرأته على  
حالتها وان تزوج بالام بعد الابنة تزويجا فالنكاح فاسد، وان دخل بها حرمتا  
عليه جميعا ابدا - الخ .

٣٧١ وقال محمد بن الحسن قد ترك اهل المدينة قولهم ان الحرام لا يحرم  
الحلال - الخ .

٣٧٥ ما ورد في الباب من الآثار الممنوعة .

٣٨٣ باب ما لا يجوز وطؤه

• قال ابو حنيفة في الرجل يتزوج الامة في عدتها فيدخل بها ثم يشتريها انه  
لا بأس بان يطأها بالملك اذا انقضت عدتها من الزوج الأول .  
• وقال اهل المدينة لا يحل له ابدا .

• وقال محمد وكيف حرمت عليه هذه وقد اشتراها وملكها .

٣٨٥ باب الامة تكون تحت زوج فيموت عنها او يطلقها

• قال ابو حنيفة في الامة يهلك عنها زوجها او يطلقها طلاقا بائنا فيطأها سيدها  
في عدتها انه قد اساء ولا يطأها بعد ذلك حتى تنقضي عدتها من زوجها فاذا  
انقضت عدتها فلا بأس ان يطأها بالملك .

٣٨٦ وقال اهل المدينة لا يحل له ذلك .



٣٨٦ وقال محمد بن يعقوب ان رجلاً يأتي أمته في عدة من غيره أنها لا تحل له أبداً فكيف هذا هكذا - الخ .

٣٨٧ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها  
 قال ابو حنيفة في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوجها انه لا بأس بذلك .  
 وقال اهل المدينة لا يحل له ان ينكحها حتى يستبرئ رحمها من الماء الفاسد .  
 ٣٨٨ وقال محمد ارى اهل المدينة قد جعلوا على الزانية عدة وقد جاء السنة ان لا عدة على الزانية - الخ .

٣٩٥ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .  
 ٣٩٦ باب الرجل يسلم وعنده اربع نسوة واكثر، وطلاق المشرک  
 قال ابو حنيفة اذا سلم رجل وعنده خمس نسوة او اختان فان كان تزوج ذلك في عقد متفرقة فنكاح الأربع الأول من الخمس جائز ونكاح الخامسة فاسد، وكذلك الاختان ان تزوجهما في عقدين - الخ .

٣٩٧ وقال اهل المدينة اذا سلم الرجل وعنده اكثر من اربع نسوة فانه يسلمك ايتهن شاء الأولى او الآخرة في النكاح ويفارق سائرهن .  
 ٣٩٩ وقال محمد وكيف جاز له ان يسلم الخامسة وقد تزوجها بعد الأربع - الخ .

٤٠١ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .  
 ٤٠٥ باب الرجل يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة منها بائنة انه لا يتزوج اخرى حتى تنقضي عدة التي طلق

قال ابو حنيفة في الرجل المسلم يكون عنده اربع نسوة فيطلق واحدة طلاقاً بائناً انه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة الرابعة، وكذلك رجل طلق امرأته لا يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها .

- ٤٠٦ • وقال اهل المدينة لا بأس بذلك كله .
- ٤٠٨ • وقال محمد وقد جاءت الآثار بخلاف ما قال اهل المدينة ، وكيف جاز للرجل ان يتزوج خامسة واربع حوامل منه فيكون ماؤه في رحم خمس نسوة - الخ .
- ٤١٠ • ما ورد في الباب من الآثار المسندة .
- ٤١٧ • باب الرجل يزوج عبده امته بغير مهر
- قال ابو حنيفة لا ينبغي للرجل ان يزوج امته بغير شهود ولا بأس بأن يزوج امته عبده بغير مهر - الخ .
- ٤١٨ • وقال اهل المدينة لا يصلح للرجل ان يزوج امته غلامه الا بمهر .
- ٤١٩ • وقال محمد فكيف صار هذا لا ينبغي والمهر لو سمي في النكاح كان للمولى على عبده دين وكيف صار هذا لا يصلح وهو لو سمي المهر بطل المهر - الخ .
- ٤٢١ • باب الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها
- قال ابو حنيفة في الرجل يعتق امته على ان يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فرضيت بذلك انها حرة فان تزوجها فعليه صداق مستقبل ولا يكون صداقها عتقها - الخ .
- وقال اهل المدينة الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه قديما وحديثا انه لا يصلح ان يكون عتق الأمة صداقا - الخ .
- وقال محمد القول في ذلك ما قال اهل المدينة جميعا وقال بخلاف هذا غير ابي حنيفة من اصحابنا .
- ٤٢٨ • باب النكاح في العدة اذا تزوجت وفي اثبات النسب اذا جاء الولد
- قال ابو حنيفة اذا نكح الرجل المرأة في العدة من غيره في الطلاق البائن ودخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٣٠ وقال اهل المدينة اذا نكحت المرأة في عدتها ودخل بها فرق بينهما، وان استقر بها حمل، فان وضعت لادنى من ستة اشهر منذ دخل بها الاول كان الولد للاول ولم يكن عليها من الآخر عدة - الخ .

• وقال محمد وكيف استقام هذا فيما ذكرتم قول القافة والغراش فراش الاول حتى أتى به لما تلده الذماء منذ فارقتها الاول - الخ .

باب نكاح السفية ٤٣٦

• قال ابو حنيفة اذا تزوج الفاسق السفية والمولى عليه هذا يكون معوها امرأة بصداق مثلها فهو جائز .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح بغير اذن وليه انه يفرق الولي بينه وبين التي نكح - الخ .

٤٣٧ قال محمد وكيف بطل نكاح السفية اذا تزوج امرأة بصداق مثلها ولم يأت من ذلك الا بما آتته - الخ .

٤٤٠ قال ابو حنيفة في السفية والمولى عليه يعتق وقد بلغ واحتمل ان يعتقه جائز - الخ .

• وقال اهل المدينة في السفية والمولى عليه ينكح باذن وليه ان طلاقه جائز عليه اذا احتمل ولا يجوز عتاقه ما دام يولى عليه .

• وقال محمد كيف بطل هذا العتاق - الخ .

باب ما يذكر في النكاح من الجنون ٤٤١

• قال ابو حنيفة في المجنون تخاف منه امرأته ولم يجامعها انه كان لا يفيق حيل بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه وافق عليها من ماله ولم يفرق بينهما - الخ .

٤٤٢ وقال اهل المدينة اذا كان لا يفريق حيل بينه وبين امرأته وبين ما يخاف عليها منه واتفق من ماله وضرب لها اجلا سنة يعالج فيها - الخ .

٤٤٣ وقال محمد وكيف تكون الفرة بينهما في قولكم اذا لم يفق ولا تكون بينهما اذا كان يفق في بعض الزمان وهو يجامع في الحالين كليهما ؟ انما تقع الفرة اذا لم يقدر على الجماع - الخ .

• باب الرجل يتزوج وبه جنون او جذام او برص فتركه المرأة صحته  
• قال ابو حنيفة ليس للمرأة ان تفارق زوجها اذا كان به داء من جنون او جذام او برص او عوى او مقعد .

٤٤٥ وقال اهل المدينة اذا كان مجنونا لا يفريق ضرب له اجل سنة فان لم يبرأ وكان يجامع فرق واما المجذوم فانه فرق بينه وبين امرأته اذا طلبت ذلك واما الأبرص والمقعد والمفلوج فلا يفرق بين احد منهم وبين امرأته .

• وقال محمد وكيف افترق المجذوم والمجنون وغيرهما من نحو الأبرص والاعمى والمقعد - الخ .

٤٥٠ ما ورد في الباب من اثر مسند .

٤٥١ باب الرجل يتزوج المرأة ولا يجد ما يفق على امرأته

• قال ابو حنيفة اذا لم يجد الحر ما يفق على امرأته امة كانت او حرة لم يفرق بينهما وكذلك العبد ولكن يقرض النفقة لامرأته الحرة ولزوجته الامة اذا بوت معه بيتا - الخ .

٤٥٢ وقال اهل المدينة اذا لم يجد الحر ما يفق على امرأته امة كانت او حرة فرق بينهما وكذا العبد .

٤٥٢ و قال محمد وكيف وقعت الفرقة اذا لم يجد النفقة ولم يوتون له في ان لا يجد النفقة - الخ .

٤٦٥ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .

٤٦٩ باب العبد يتزوج الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة

» قال ابو حنيفة في العبد يتكح المرأة الحرة باذن سيده فتلزمه النفقة : ان ذلك دين عليه في عتقه و لها ان تستيعه في ذلك و تحول بين سيده و بين استعماله حتى تستوفى حقها - الخ .

» و قال اهل المدينة ان كان للعبد مال اتفق عليها ، وان لم يكن كان سيده احق بعمله و خراجه منها - الخ .

» و قال محمد بينا اهل المدينة يشددون في النفقة و يزعمون انه ان لم يقدر على شيء فرق بينهما و اذا هم يزعمون ان سيده احق بعمله و خراجه ورقبته و جميع امره من زوجته و قد لزمه لها دين نقض - الخ .

٤٧٣ باب الرجل يغيب فتستدين المرأة في غيبته

» قال ابو حنيفة في المرأة يغيب عنها زوجها زمانا و لم يكن فرض لها نفقة ثم يقدم فطلبه بنفقة فأقر انه لم يكن يبعث اليها نفقة : انه لا نفقة لها .

٤٧٧ و قال اهل المدينة اذا قدم فقالت لم لم تبعث الى بنفقة ؟ فقال قد كنت ابعث اليك بالنفقة لم يصدق و اخذ به - الخ .

٤٧٨ و قال محمد وكيف تأخذه بنفقة ما مضى اذا أقر لم يبعث اليها بنفقة ولا تأخذه بذلك في المشهد - الخ .

٤٨١ ما ورد في الباب من الآثار المستندة .

- ٤٨٣ باب المرأة الكبيرة يتزوجها الصغير فتطلب النفقة  
 قال ابو حنيفة في الكبيرة تكبح الصغير فتطلب النفقة ان لها عليه النفقة ، و لو  
 تزوج الكبير صغيرة لم يكن لها نفقة .
- ٤٨٤ وقال اهل المدينة في الكبيرة يتزوجها الصغير انها لا نفقة لها حتى يبلغ  
 النكاح و يطبق الوطء .
- وقال محمد وكيف ابطلت نفقة الكبيرة عن الصغير؟ وانما جاء الحبس من  
 قبله - الخ .
- ٤٨٧ ما ورد من اثر مسند في الباب .
- باب البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء  
 • قال ابو حنيفة في البكر يتزوجها الرجل و قد بلغت مبلغ النساء واجتمع لها  
 عقلها ! ان ما قصت في مالها فهو جائز .
- ٤٨٨ وقال اهل المدينة لا نرى للبكر اجازة قضاء في مالها حتى تدخل بيتها و تمكث  
 فيه حولا و تملك امرها .
- قال محمد وكيف قلتم هذا و قد تكون البكر في بيت ابها خمس سنه و اكثر  
 جامعة للعقل بصيرة بما تأتي وما تدع؟ أ فبا يجوز لهذه امر حتى تزوج  
 و يدخل بها - الخ .
- ٤٨٩ ما ورد من الاثر المسند في الباب .
- ٤٩٥ باب نكاح المريض و طلاقه  
 • قال ابو حنيفة في المريض يتزوج او المرأة تزوج ثم يموت المريض من  
 مرضه ذلك او يصح ان النكاح ! جائز و هما يتوارثان و لها الصداق الذي  
 سمي لها الا ان يكون زوجها في مرضه بأكثر من مهر مثلها - الخ .

٤٩٦ وقال اهل المدينة في مريض يتزوج انه لا يجوز له نكاح ، فان فعل فعلم به قبل ان يدخل بها فرق بينهما - الخ .

٤٩٩ وقال محمد زعم اهل المدينة انه لا يحل لمريض ولا مريضة ان يتزوج واحد منهما وقالوا ان تزوج واحد منهما فرقنا بينهما فكيف حرم نكاح المريض وبطل ؟ هل حرّمه الكتاب والسنة وفرقا بين الصحيح والمريض - الخ .

٥٠١ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٥٠٤ باب فسخ النكاح

• قال ابو حنيفة كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل فهي طلاق الا في خصلة واحدة - الخ .

٥٠٥ وقال اهل المدينة كل نكاح يفسخ على كل حال ولا يستقيم ان يحصر على كل حال فان فسخته وفرقه ليس بطلاق - الخ .

٥٠٦ وقال محمد ما تقولون في عبد تحته امه زوجها مولاهما فاعتقت أليس لها الخيار - الخ .

٥٠٧ ما ورد في الباب من الآثار المسندة .

٥٠٩ باب العبد يتزوج بغير اذن سيده

• قال ابو حنيفة في العبد يتزوج بغير اذن سيده فلما بلغه ذلك كرهه وقال لا اجيزه انه قد فسخ النكاح - الخ .

٥١٠ وقال اهل المدينة اذا قال لا اجيز ثم كلم في ذلك فأجاز فان لم يكن عزم على فسخته حين قال لا اجيزه وكان ذلك نظرا منه وذلك في مجلس واحد فلا بأس بأن يقيم العبد على نكاحه - الخ .

• وقال محمد و اى عزم على فسخ النكاح من قوله لا اجيز - الخ .

## باب المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو

٥١٢

• قال ابو حنيفة في المرأة تنكح بغير اذن وليها غير كفو فتريد المرأة ان تنقض ذلك قبل ان يأتى وليها غير كفو : ان ذلك ليس لها حتى يأتى وليها فليكن هو الذى ينقض او يحجز .

٥١٤ وقال اهل المدينة لما ان تنقض ذلك ان استخلف رجلا فزوجها ان كان كفوا او غير كفو لأن ذلك ليس بنكاح .

• وقال محمد قد قلتم ان الفرقه فى هذا تطليقة فكيف يكون هذا ليس بنكاح وفرقه طلاق؟ هذا كلام ينقض بعضه بعضا .

## باب العبد تكون تحته امة فيهب المولى الامة للعبد فيقبلها

٥١٥

• قال ابو حنيفة للذى يهب الجارية لزوجها وهو مملوك له والزوجة ايضا مملوكة له كان هبته لاهية لا تقسد النكاح .

• وقال اهل المدينة ان علم انه اتما صنع ذلك لينزعها منه فليس ذلك بجائز وهى امرأة العبد كما هى ، وان لم يعلم انه اتما صنع ذلك لينزعها منه جاز ذلك وبطل النكاح وحلت للعبد بملك يمينه .

• وقال محمد كيف اختلف اذا علم انه اتما اراد ان ينزعها منه او لم يعلم؟ أرايتم ان ادعى الغلام ذلك وقال المولى لم اهبها لذلك ، القول قول من فى ذلك وكيف يملك العبد امرأته وهو لا يملك نفسه - الخ .

\* \* \* \* \*